

Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

DISSERTATION

# **Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH**

Zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

vorgelegt von Carsten Dippel

Dekan: Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Gutachter: 1. Prof. Dr. Gerd Seidel

2. Prof. Dr. Christian Tomuschat

eingereicht: 24. Februar 2004

Datum der Promotion: 8. Juni 2004

## **Zusammenfassung**

EGMR und EuGH stehen grundsätzlich gleichberechtigt und autonom nebeneinander. Beide verstehen sich als Hüter der Grund- und Menschenrechte auf europäischer Ebene und als Kontrollinstanzen.

Sie urteilen aber beide auch auf Grundlage der EMRK. Für den EGMR ist dies die originäre Rechtsgrundlage, während der EuGH mangels eines geschriebenen Grundrechtskatalogs aus ganz unterschiedlichen Rechtsquellen schöpft. Zudem ist er nicht zwingend an eine vom EGMR gewählte Auslegung einer EMRK-Norm gebunden. Diese Situation begünstigt die Möglichkeit divergierender Entscheidungen beider Gerichtshöfe bezüglich ein- und derselben EMRK - Norm und letztendlich auch die Entwicklung unterschiedlicher Grundrechtsschutzniveaus in Europa. Diese Arbeit möchte einen Weg aufzeigen, wie eine derartige Entwicklung vermieden werden kann.

## **Abstract**

ECHR and ECJ stand in principle equally and autonomously side by side. Both courts understand themselves as guardians of the basic rights and human rights on a european level. However, they both judge also on the basis of the European Charta on Human Rights. For the ECHR, this is the original legal-basis, whereas the ECJ, due to the lack of a written privilege-catalog, developes basic rights from quite different legal-sources. Moreover, it is not necessarily tied to an interpretation of an ECHR-Norm chosen by the EGMR.

This situation favors the possibility of diverging decisions of both courts concerning the same ECHR - norm and ultimately the development of different privilege-protection-levels in Europe. This work would like to show a way how a such a development can be avoided.

### Schlagwörter:

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR

Europäischer Gerichtshof

EuGH

Europäische Menschenrechtskonvention

EMRK

Kompetenzen

Grundrechtecharta

Verfassungsvertragsentwurf

### Keywords:

European Court of Human Rights

European Charta on Human Rights

ECHR

European Court of Justice

ECJ

Competences

Charta

Draft Treaty

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. Die EMRK und der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft .....</b>                                      | <b>1</b>  |
| 1. Menschenrechtsschutzsystem und Gemeinschaftsrechtsordnung ....   | 1         |
| 2. Der Grund- und Menschenrechtsschutz durch EGMR und EuGH ...  | 7         |
| 3. Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche von EGMR und EuGH.....   | 17        |
| a. Der EGMR .....   | 17        |
| b. Der EuGH.....  | 20        |
| c. Die materiellen Berührungspunkte beider Rechtsordnungen.....   | 25        |
| d. Fazit .....  | 28        |
| 4. Verschiedene Rechtswege zum EuGH bei Klagen gegen Grundrechtsverletzungen.....                               | 30        |
| a. Durchführung einer europarechtlichen Norm durch einen Mitgliedstaat .....                                    | 30        |
| i) Unzureichende Rechtsschutzmöglichkeiten.....   | 30        |
| ii) Rechtsfolgen für die Mitgliedstaaten .....  | 35        |
| b. Vollzug von Gemeinschaftsrechtsnormen durch Organe und Einrichtungen der EG .....                            | 36        |
| i) Fehlende Überprüfungsbefugnis des EGMR für Rechtsakte der Gemeinschaft.....                                  | 37        |
| ii) Das derzeitige Fehlen einer Beitrittsmöglichkeit der Europäischen Gemeinschaften bzw. der EU zur EMRK ..... | 59        |
| 5. Die Brisanz der derzeitigen Situation.....   | 61        |
| 6. Fazit.....   | 62        |
| <b>II. Rechtsprechung von EuGH und EGMR betreffend die Auslegung der EMRK.....</b>                              | <b>65</b> |
| 1. Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR durch den EuGH  |           |

|             |  |            |
|-------------|--|------------|
| a.          | Entscheidung betreffend die Freiheit der Meinungsäußerung .....  | 65         |
| b.          | Entscheidung betreffend Art. 6 Abs. 1 EMRK .....   | 66         |
| c.          | Entscheidung betreffend Art. 6 und 13 EMRK .....   | 68         |
| <b>2.</b>   | <b>Divergierende Entscheidungen von EuGH und EGMR betreffend die Auslegung der EMRK.....</b>                                     | <b>69</b>  |
| a.          | Entscheidungen betreffend das Recht auf Achtung der Wohnung .  | 70         |
| b.          | Entscheidungen betreffend den „nemo-tenetur“ – Grundsatz .....   | 72         |
| c.          | Entscheidungen betreffend die Freiheit der Meinungsäußerung ....   | 74         |
| d.          | Entscheidungen betreffend Fernsehmonopole .....  | 75         |
| e.          | Beschluss „Emesa Sugar“ betreffend Art. 6 Abs. 1 EMRK.....   | 76         |
| <b>3.</b>   | <b>Bewertung der divergierenden Rechtsprechung von EuGH und EGMR zur Auslegung der EMRK.....</b>                                 | <b>78</b>  |
| <b>4.</b>   | <b>Fazit.....</b>  | <b>82</b>  |
| <b>III.</b> | <b>Die Frage der Bindungswirkung der Europäischen Gemeinschaften bzw. der EU an die EMRK.....</b>                                | <b>85</b>  |
| <b>1.</b>   | <b>Modifizierung der sog. „M. &amp; Co.“ – Rechtsprechung.....</b>   | <b>85</b>  |
| a.          | Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten nach der EMRK.....  | 85         |
| i)          | Fortbestand der Bindungswirkung der EMRK trotz Errichtung einer internationalen bzw. supranationalen Organisation .....          | 88         |
| ii)         | Individuelle oder kollektive Verantwortung ? .....   | 100        |
| b.          | Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR betreffend die Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten nach der EMRK ..... | 111        |
| <b>2.</b>   | <b>Gründe für die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten nach der EMRK.....</b>                              | <b>114</b> |
| <b>3.</b>   | <b>Folgerungen für das künftige Verhältnis von EGMR und EuGH..</b>   | <b>116</b> |
| <b>4.</b>   | <b>Fazit.....</b>  | <b>124</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>IV. Die EU-Grundrechtecharta und ihre Einordnung in das künftige Verhältnis zwischen EuGH und EGMR .....</b> | <b>127</b> |
| 1. Entwicklung der EU-Grundrechtecharta und die Arbeit des Verfassungskonvents .....                            | 127        |
| 2. Das Günstigkeitsprinzip des Art. II-52 Abs. 3 des Verfassungsvertragsentwurfs .....                          | 130        |
| 3. Die Mindestgarantieklausel des Art. II-53 des Verfassungsvertragsentwurfs .....                              | 143        |
| 4. Bewertung des Werts der Grundrechtecharta für die Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Gerichtshöfen .....    | 148        |
| a. Das Problem des gesplitteten Rechtswegs.....   | 152        |
| b. Keine zwingende Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR durch den EuGH .....                            | 156        |
| 5. Fazit.....   | 165        |
| <b>V. Optionen für das künftige Verhältnis von EuGH und EGMR .....</b>  | <b>174</b> |
| 1. Beitritt der EG bzw. der EU zur EMRK.....  | 174        |
| a. Geschichte dieses Vorhabens.....   | 174        |
| b. Mögliche Vorgehensweisen zur Durchführung des Beitritts .....  | 176        |
| c. Argumente für und gegen den Beitritt der EG bzw. der EU zur EMRK .....                                       | 178        |
| d. Fazit .....  | 200        |
| 2. Eigener Grundrechtskatalog der EU.....   | 201        |
| a. Argumente für und wider einen eigenen Grundrechtskatalog der EU  | 201        |
| b. Fazit .....  | 206        |
| 3. Pragmatisches „Kooperationsverhältnis“ zwischen EuGH und EGMR .....  | 206        |

|  |            |
|--|------------|
| a. Argumente für und gegen ein pragmatisches „Kooperationsverhältnis“ .....                                | 206        |
| b. Fazit .....   | 209        |
| <b>4. Vorschlag von A.G. Toth .....</b>  | <b>209</b> |
| a. Argumente für und gegen den Vorschlag von A.G. Toth.....  | 210        |
| b. Fazit .....   | 211        |
| <b>5. Einrichtung einer Gemeinsamen Menschenrechtskammer beider Gerichtshöfe .....</b>                     | <b>212</b> |
| a. Argumente für und gegen die Einrichtung einer Gemeinsamen Menschenrechtskammer beider Gerichtshöfe..... | 212        |
| b. Fazit .....   | 214        |
| <b>6. Gutachten bzw. Stellungnahme durch den EGMR.....</b>   | <b>215</b> |
| a. Argumente für und gegen die Einführung eines Gutachtenverfahrens.....                                   | 215        |
| b. Fazit .....   | 217        |
| <b>7. Vorlagemöglichkeit des EuGH zum EGMR.....</b>  | <b>217</b> |
| a. Argumente für und wider die Einführung eines Vorlageverfahrens  | 217        |
| b. Fazit .....   | 229        |
| <b>8. Kombinationslösung .....</b>   | <b>229</b> |
| a. Beitritt der EU zur EMRK und rechtsverbindliche Grundrechtecharta .....                                 | 229        |
| b. Vorlageverfahren.....   | 232        |
| c. Fazit .....   | 233        |
| <b>9. Gesamtbewertung .....</b>  | <b>233</b> |
| a. Verbesserung des Individualrechtsschutzes .....   | 234        |
| b. Ausweitung der Jurisdiktionsbefugnis des EuGH.....  | 236        |
| c. Verfahrensrechtliche Verbesserungsvorschläge .....  | 237        |

|   |            |
|---|------------|
| d. Verbesserungsvorschläge betreffend die Gerichtssysteme beider Gerichtshöfe ..... | 247        |
| i) Reformbedarf bei der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit.....                           | 247        |
| ii) Reformbedarf des Gerichtssystems der EMRK .....                                 | 250        |
| e. Fazit .....  | 254        |
| <b>VI. Zusammenfassung .....</b>  | <b>255</b> |
| <b>VII. Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>263</b> |



## **Widmung**

Meinen Eltern

## Abkürzungsverzeichnis

|             |   |
|-------------|---|
| a. A., A.A. | anderer Ansicht   |
| Abl.        | Amtsblatt   |
| Abs.        | Absatz  |
| AdV         | Archiv des Völkerrechts   |
| a.F.        | alter Fassung   |
| AJIL        | American Journal of International Law                                   |
| Alt.        | Alternative   |
| AöR         | Archiv des öffentlichen Rechts  |
| Art.        | Artikel   |
| Bd.         | Band  |
| Beschl.     | Beschluss   |
| BGBI.       | Bundesgesetzblatt   |
| BVerfG      | Bundesverfassungsgericht  |
| BVerfGE     | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                            |
| bzw.        | beziehungsweise   |
| ca.         | cirka   |
| C.M.L.Rev.  | Common Market Law Review  |
| ders.       | derselbe  |
| d.h.        | das heißt   |
| DÖV         | Die öffentliche Verwaltung  |
| D.R.        | Decisions and Reports, Sammlung der Entscheidungen der EKMR (seit 1975) |
| DVBt.       | Deutsches Verwaltungsblatt  |
| EAG         | Europäische Atomgemeinschaft  |
| EG          | Europäische Gemeinschaft(en)  |

|          |   |
|----------|---|
| EGC      | Europäische Grundrechtecharta                                     |
| EGKS     | Europäische Gemeinschaft für Kohle<br>und Stahl                   |
| EGMR     | Europäischer Gerichtshof für Men-<br>schenrechte                  |
| EGV      | Vertrag zur Gründung der Europä-<br>ischen Gemeinschaft           |
| EKMR     | Europäische Kommission für Men-<br>schenrechte                    |
| E.L.Rev. | European Law Review   |
| EMRK     | Konvention zum Schutz der Men-<br>schenrechte und Grundfreiheiten |
| Entsch.  | Entscheidung  |
| EPL      | European Public Law   |
| ESA      | European Space Agency   |
| ESOC     | European Space Organisation Centre                                |
| etc.     | et cetera   |
| EU       | Europäische Union   |
| EuG      | Europäisches Gericht erster Instanz                               |
| EuGH     | Gerichtshof der Europäischen<br>Gemeinschaften                    |
| EuGRZ    | Europäische Grundrechtszeitschrift                                |
| EuR      | Europarecht   |
| EUV      | Vertrag über die Europäische Union                                |
| EuZW     | Europäische Zeitschrift für Wirt-<br>schaftsrecht                 |
| EWG      | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft                               |
| EWS      | Europäisches Wirtschafts- und                                     |

|        |   |
|--------|---|
|        | Steuerrecht   |
| f./ff. | und der (die) folgende(n)                             |
| Fn.    | Fußnote(n)  |
| FS     | Festschrift   |
| FYIL   | Finnish Yearbook of International Law                 |
| GA     | Generalanwalt   |
| GASP   | Gemeinsame Außen- und Sicherheits-<br>politik         |
| gem.   | gemäß   |
| GG     | Grundgesetz   |
| ggf.   | gegebenenfalls  |
| GVG    | Gerichtsverfassungsgesetz                             |
| HRLJ   | Human Rights Law Journal                              |
| Hrsg.  | Herausgeber   |
| Hs.    | Halbsatz  |
| insb.  | insbesondere  |
| i.S.   | im Sinne  |
| i.V.m. | in Verbindung mit                                     |
| JA     | Juristische Ausbildung                                |
| JBl.   | Juristische Blätter                                   |
| JRP    | Journal für Rechtspolitik                             |
| JuS    | Juristische Schulung                                  |
| JZ     | Juristenzeitung                                       |
| lit.   | litera (Buchstabe)                                    |
| m.a.W. | mit anderen Worten                                    |
| Mio.   | Millionen   |
| MJ     | Maastricht Journal of European and<br>Comparative Law |

|           |  |
|-----------|--|
| m.w.N.    | mit weiteren Nachweisen  |
| Nds.VBl.  | Niedersächsisches Verwaltungsblatt                                     |
| NJW       | Neue Juristische Wochenschrift   |
| Nr.       | Nummer   |
| Rdr(n).   | Randnummer(n)  |
| Rs(n).    | Rechtssache(n)   |
| Rspr.     | Rechtsprechung   |
| RUDH      | Revue universelle des droits de<br>l'homme                             |
| S.        | Satz/Seite(n)  |
| s.        | siehe  |
| Slg.      | (amtliche) Sammlung der Entschei-<br>dungen des EuGH und des EuG       |
| sog.      | so genannte(e, er, es)   |
| st. Rspr. | ständige(r) Rechtsprechung   |
| s.o.      | siehe oben   |
| s.u.      | siehe unten  |
| ThürVBl.  | Thüringer Verwaltungsblatt   |
| u.a.      | und andere/unter anderem   |
| Urt.      | Urteil   |
| v.        | von/vom  |
| v.a.      | vor allem  |
| VE        | Verfassungsvertragsentwurf   |
| verb.     | verbundene(r)  |
| vgl.      | vergleiche   |
| VO        | Verordnung   |
| VVDStRL   | Veröffentlichungen der Vereinigung<br>der deutschen Staatsrechtslehrer |

|       |   |
|-------|---|
| WG    | Working Group (Arbeitsgruppe)                                       |
| Yb.   | Yearbook (Jahrbuch)   |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches und<br>öffentliches Recht             |
| z.B.  | zum Beispiel  |
| ZEuS  | Zeitschrift für europarechtliche<br>Studien                         |
| Ziff. | Ziffer  |
| ZPJS  | Zusammenarbeit in polizeilichen und<br>justitiellen Angelegenheiten |
| ZfRV  | Zeitschrift für Rechtsvergleichung                                  |
| ZfV   | Zeitschrift für Verwaltung  |
| ZRP   | Zeitschrift für Rechtspolitik                                       |
| ZUM   | Zeitschrift für Urheber- und<br>Medienrecht                         |

## Einführung

Innerhalb des europäischen Rechtsraums wird Grund- und Menschenrechtsschutz in verschiedenen Rechtskreisen gewährleistet. Einer besteht auf nationaler Ebene, zwei weitere befinden sich auf europäischer Ebene. Bei den beiden letzten handelt es sich um die Jurisdiktionsbereiche des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg (EuGH) und des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR). Das Verhältnis dieser beiden Gerichtshöfe zueinander erscheint auf den ersten Blick als wenig konfliktträchtig.

Beide Gerichtshöfe teilen eine existenzielle Verpflichtung gegenüber den Grundwerten, die zum gemeinsamen Erbe Europas gehören und deren Basis Demokratie und Menschenrechte sind<sup>1</sup>. Sie wachen jeweils letztverbindlich über eigene, aber sich inhaltlich überschneidende Rechtskreise, der EuGH über die ordnungsgemäße Auslegung und Anwendung europäischen Rechts, der EGMR über die Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention(EMRK)<sup>2</sup>.

Die EMRK ist ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag, der von den Mitgliedern des Europarats, einer internationalen Organisation, *„in der die europäischen Staaten enger zusammengeschlossen werden“*<sup>3</sup>, ratifiziert wurde. Er errichtet ein europäisches Menschenrechtsschutzsystem zur gerichtlichen Überprüfung der Einhaltung der Garantien aus der EMRK vor einem ständigen Gerichtshof.

---

<sup>1</sup> Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206.

<sup>2</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Gesetz vom 7. August 1952 – BGBl. 1952 II, 686, 953).

<sup>3</sup> So die Präambel der Satzung des Europarates.

Die EMRK steht aber nicht nur mit dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, sondern auch mit dem Recht der EU in einem Verhältnis der Wechselwirkung, das seinen sinnfälligsten Ausdruck in Art. 6 Abs. 2 EUV gefunden hat<sup>4</sup>, der wie die Präambel der EUV ein Bekenntnis zum Grundrechtsschutz in der Europäischen Union enthält. Diese Norm enthält die Anordnung, dass die Union die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben, achtet. Art. 6 Abs. 2 EUV schreibt zugleich die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz primärrechtlich fest und bestätigt insofern die ständige Rechtsprechung des EuGH in Grundrechtsangelegenheiten<sup>5</sup>.

Zwischen der EMRK und dem Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften einerseits und den beiden Gerichtshöfen andererseits besteht keine Hierarchie, beide stehen jeweils separat und autonom nebeneinander. Die EMRK beeinflusst aber über ihre Einwirkung auf die Rechtsprechung des EuGH sowie die Entstehung und den Inhalt der Europäischen Grundrechtecharta (EGC) auch wesentlich die Grundrechtsentwicklung in der EU. Die Ausarbeitung der Grundrechtecharta bewies in eindrucksvoller Weise, dass die EMRK neben den vielfältigen und voneinander verschiedenen verfassungsrechtlichen Grundlagen die Grundrechtsverfassung ist, aus deren Fundus alle künftigen vergleichbaren Rechtsakte schöpfen werden<sup>6</sup>.

Dieses Nebeneinander des Grundrechtsschutzes in Europa muss daher an sich nicht nachteilig sein, sondern kann den Freiheitsraum des Einzelnen

---

<sup>4</sup> Grabenwarter, § 4 Rdr. 1.

<sup>5</sup> Pernice/Mayer, in Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EUV, Rdr. 2.

<sup>6</sup> Grabenwarter, § 4 Rdr. 1.



auch vergrößern<sup>7</sup>. Beide Gerichtshöfe tragen nämlich gemeinsam zum Entstehen eines europäischen Verfassungsraumes bei<sup>8</sup>. Eine Kompetenzabgrenzung scheint daher *prima facie* gar nicht nötig zu sein.

Beiden Gerichtshöfen gemein ist jedoch ihr Anspruch, Grundrechtsschutz zu gewährleisten und dabei die Rechte aus der EMRK bei ihrer Rechtsprechung anzuwenden und auszulegen. Da die in der EMRK niedergelegten Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht wie beispielsweise im Grundgesetz mit einer gewissen Anzahl von konkretisierenden Normen ausgestattet sind, obliegt diese Aufgabe weitgehend der Rechtsprechungspraxis der jeweiligen Gerichte, die sie bei ihrer Urteilsfindung heranziehen.

Der EuGH bedient sich, anders als der EGMR, mangels eines geschriebenen Grundrechtekatalogs, über Art. 6 Abs. 2 EUV unter anderem der EMRK als Rechtserkenntnisquelle für die aus dem Recht der Mitgliedstaaten zu gewinnenden allgemeinen Rechtsgrundsätze. Art. 6 Abs. 2 EUV verpflichtet die Union zur Achtung der Grundrechte, wie sie in der EMRK und den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gewährleistet sind<sup>9</sup>.

Die EMRK erzeugt keine unmittelbaren Bindungswirkungen, da die Union gemäß dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 EUV die sich aus der EMRK ergebenden Rechtsgrundsätze lediglich „achtet“ und damit nicht formal an sie gebunden und ihrem Verfahren unterworfen ist<sup>10</sup>. Im Übrigen sind weder die Europäischen Gemeinschaften noch die EU Vertragsparteien der EMRK und ihr daher auch nicht direkt verpflichtet. Art. 6 Abs. 2 EUV eröffnet dem

---

<sup>7</sup> Stein, in: GRSchutz in Europa, S. 148.

<sup>8</sup> Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206.

<sup>9</sup> Griller, in: GRe für Europa, S. 131, 155 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 28. März 2000, Rs. C-7/98, EuGRZ 2000, 160, 161 Rdr. 27 – „Krombach“.

<sup>10</sup> Reich, ZRP 2000, 375, 376; Ehlers, JURA 2002, 468, 470.

EuGH eine gewisse Freiheit in der Findung und Auslegung von Grundrechten, die es gleichzeitig dem Rechtssuchenden oft erschwert, die Rechtsprechung des EuGH vorherzusehen und sich darauf einzustellen.

Durch die sich zwangsläufig ergebenden Überschneidungen bei der Auslegung ein- und derselben EMRK - Norm bzw. ähnlichen Grundrechten entsteht die Gefahr, dass beide Gerichte hierbei zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. In seiner Rechtsprechung hat sich der EuGH aber immer wieder ausdrücklich auf die EMRK und Urteile des EGMR bezogen, um Inhalt und Reichweite von Gemeinschaftsgrundrechten zu bestimmen. Das Risiko sich widersprechender Urteile beider Gerichtshöfe hinsichtlich der Auslegung von einzelnen Rechten aus der EMRK scheint somit eher theoretischer Natur zu sein.

Problematisch wird es aber zum einen dann, wenn der EuGH entschlossen ist, von der Rechtsprechung des EGMR abzuweichen, denn er ist nicht an die Auslegung der EMRK durch den EGMR gebunden, zum anderen dann, wenn der EuGH über einen Sachverhalt zu urteilen hat, zu dem noch keine einschlägige Rechtsprechung des EGMR vorliegt. In einer solchen Situation besteht für den EuGH mangels Vorgaben aus Straßburg noch keine Orientierungsmöglichkeit. In der Tat gab es bereits mehrere Urteile von EuGH und EGMR, die ähnliche Sachverhalte betrafen, aber deren jeweilige Auslegung der einschlägigen Rechte aus der EMRK ganz unterschiedlich ausfiel.

Da die Entscheidungen des EuGH nicht unmittelbar vor dem EGMR angegriffen werden können, verbleibt es in einem solchen Fall bei zwei sich widersprechenden Urteilen, die die Mitgliedstaaten in eine nicht aufzulösende Pflichtenkollision bringen können.

Dies würde letztendlich die Entstehung von zwei Menschenrechtsschutzniveaus in Europa bedeuten und die Rechtssicherheit nachhaltig beeinträchtigen. Hier lässt sich bereits erkennen, dass durch die parallele Existenz

von Gemeinschaftsrechtsordnung und dem Menschenrechtsschutzsystem der EMRK, die sich zumindest teilweise überlappen, auch Problemfelder entstehen. Derzeit existiert kein Mechanismus, um derartige mögliche Divergenzen in der Rechtsprechung umfassend zu verhindern oder aufzulösen.

Zum anderen entstehen Probleme, wenn die Konventionsstaaten Hoheitsrechte auf eine internationale bzw. supranationale Organisation wie die EG übertragen, da den Mitgliedstaaten in diesem Fall ein völkerrechtliches Dilemma<sup>11</sup> droht. Gemäß dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ sind sie nämlich dazu verpflichtet, beide völkerrechtlichen Verträge, d.h. die gemeinschaftsrechtlichen Verträge und die über die EMRK einzuhalten, was ihnen aber durch zwei sich widersprechende Entscheidungen beider Gerichtshöfe unmöglich gemacht werden könnte.

Dies ist nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit und des Ansehens beider Gerichtshöfe auf Dauer höchst unbefriedigend, da die Frage der Letztentscheidungskompetenz, d.h. welches von beiden Gerichten in Europa letztverbindlich über die Auslegung und Anwendung der EMRK entscheidet, durch die bestehenden Regelungen nicht gelöst wird.

Weiter ist fraglich, ob und wenn ja wie nach einer Übertragung von Hoheitsrechten durch die Mitgliedstaaten an die EG deren Rechtsakte am Maßstab der EMRK gemessen werden können, da im Gegensatz zu den EU-Mitgliedstaaten weder die Europäische Union noch die Gemeinschaften Mitglieder der EMRK sind. Dies hat zur Folge, dass die Handlungen der Gemeinschaft als solche nicht vom EGMR überprüft werden können und einer völkerrecht-

---

<sup>11</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 76.

lichen Verantwortung entzogen sind<sup>12</sup>. Dementsprechend besteht auch kein Anspruch auf eine unmittelbar authentische Prüfung der Konformität von Gemeinschaftsrecht mit der EMRK durch den EGMR<sup>13</sup>.

Aber auch derartige Handlungen seitens der Gemeinschaft können Rechte aus der EMRK verletzen. Für den Betroffenen ist eine unabhängige gerichtliche Überprüfung seiner ihm in der EMRK garantierten Rechte essentiell wichtig. Im Gemeinschaftsrecht existiert aber kein gesondertes Rechtsmittel speziell gegen Grundrechtsverletzungen, der Unionsbürger hat nur wenige Möglichkeiten, diese unmittelbar vor dem EuGH geltend zu machen. Die EMRK bietet hingegen die Möglichkeit der Individualbeschwerde gemäß Art. 34 EMRK. Hier stellt sich das Problem, wie stark die Europäischen Gemeinschaften gegenwärtig an die EMRK gebunden sind. Es stellt sich daher die Frage, ob dem Einzelnen im Gemeinschaftsrecht mit den zur Zeit existierenden Rechtsbehelfen ein wirklich effektives Grundrechtsschutzsystem zur Verfügung steht, das insbesondere seine Rechte aus der EMRK vollumfänglich schützt.

In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, dass am 7. Dezember 2000 auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs in Nizza eine Charta der Grundrechte der EU feierlich proklamiert wurde, die zuvor von einem Konvent ausgearbeitet wurde, bislang aber noch nicht in zwingendes Recht überführt worden ist.

Dies soll durch die Aufnahme dieser Grundrechtecharta als Teil II eines Verfassungsvertrags geschehen, der von einem sog. Verfassungskonvent ausge-

---

<sup>12</sup> St. Rspr. des EGMR; So bereits: EKMR, Entsch. v. 10. Juli 1978, Appl. Nr. 8030/77, D.R. 13, 231, EuGRZ 1979, 431 – „C.F.D.T.“.

<sup>13</sup> Pernice/Mayer, in Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EUV Rdr. 17.

arbeitet wurde. Auf dem Treffen des Europäischen Rats in Thessaloniki vom 19./20. Juni 2003, dem zuvor am 13. Juni 2003 der vom Konvent erarbeitete Entwurf eines Verfassungsvertrages (VE) vorgelegt worden war, wurde beschlossen, diesen Entwurf grundsätzlich anzunehmen.

Im Herbst 2003 begannen die nationalen Regierungen unter italienischer Ratspräsidentschaft die Diskussion über den Entwurf. Vertreter der Regierungen prüften die Arbeitsergebnisse, um die Vorlage ihrer Beschlüsse bis zur Europawahl im Juni 2004 zu ermöglichen. Die Parteien wollten die Reformbeschlüsse im Europawahlkampf zur Diskussion stellen. Im Anschluss hieran sollte das Verfahren erfolgen, mit dem der europäische Verfassungsvertrag die Rechtsform eines internationalen Vertrages annehmen und Rechtskraft erlangen sollte. Die Unterzeichnung des endgültigen Textes des Verfassungsvertrages war nach dem 1. Mai 2004 vorgesehen, wenn die zehn Beitrittsstaaten Vollmitglieder geworden sind und als solche ihre Unterschrift leisten könnten<sup>14</sup>.

Danach hätten die EU-Mitgliedstaaten den Verfassungsvertrag gemäß den jeweiligen innerstaatlichen Vorgaben ratifizieren müssen. In Deutschland wäre hierfür eine Zwei-Drittel-Mehrheit des Bundestages und des Bundesrates erforderlich. Hätten alle Mitgliedstaaten zugestimmt, hätte der Verfassungsvertrag ungefähr Mitte des Jahres 2006 in Kraft treten können.

Die Verhandlungen über den EU-Verfassungsvertragsentwurf scheiterten jedoch vorerst Mitte Dezember 2003, sodass in nächster Zeit nicht mit seiner Verabschiedung zu rechnen ist. Der status quo bleibt daher unverändert, d.h. es gilt bis auf weiteres der Vertrag von Nizza. Ende März 2004 werden sich die Staats- und Regierungschefs unter irischer Ratspräsidentschaft zum ersten Gipfel nach dem Scheitern der Verhandlungen wieder treffen.

---

<sup>14</sup> Oppermann, DVBl. 2003, 1234, 1245.

Nach einer Überführung der Grundrechtecharta in zwingendes Recht würde über die Auslegung und Anwendung der Charta der EuGH befinden, über die Interpretation der EMRK weiterhin der EGMR. Durch die Erhebung der Charta in einen rechtsverbindlichen Rang stünde dem Einzelnen das bestehende Rechtsschutzsystem der EU zur Verfügung<sup>15</sup>. Allerdings stellt sich hierdurch erneut die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem EuGH und dem EGMR einerseits, aber auch von EMRK zu Grundrechtecharta andererseits.

Die in der EGC zu diesem Zweck geschaffenen Normen, Art. II-52 Abs. 3 VE und Art. II-53 VE, die eine Regelung des Verhältnisses von EMRK zur EGC und damit auch zur EU regeln sollen, stellen sich jedoch als problematisch dar.

Art. II-53 VE könnte nämlich so gelesen werden, dass er eine Mindestgarantieregel zugunsten nationaler Verfassungen, d.h. einen „Verfassungsvorbehalt“<sup>16</sup> aufstellt, was erhebliche rechtliche Probleme nach sich ziehen würde. Nach dieser Lesart könnte Gemeinschaftsrecht am Maßstab nationaler Grundrechte geprüft werden, was dem Grundsatz des Vorrangs und der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts diametral zuwiderliefe. Zudem enthalten die genannten Normen auch keinen Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR, die es zu berücksichtigen gilt, um Widersprüche zwischen beiden Gerichtshöfen zu vermeiden.

Die detaillierte und dennoch undifferenzierte Art der Schrankenbestimmung leidet daher darunter, dass sie nicht auf die unterschiedlichen Erfordernisse der einzelnen Grundrechte zugeschnitten ist und zudem nicht über den bisherigen Rechtszustand, der im Rahmen des richterrechtlichen Grundrechts-

---

<sup>15</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 169.

<sup>16</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 169.

schutzes des EuGH erreicht worden ist, hinaus gelangt, v.a. aber nicht für die erforderliche Systematisierung und Rechtssicherheit sorgt<sup>17</sup>. Zur Klärung des Verhältnisses des Schutzsystems der EMRK und der Rechtsordnung der EU ist die Konzeption von Art. II-53 VE daher problematisch.

Eine verbindliche Charta der Grundrechte der Union birgt daher die Gefahr in sich, dass hierdurch zwei parallele Schutzsysteme für Menschenrechte in Europa entstehen könnten und damit womöglich auch unterschiedliche Schutzstandards für die einzelnen Grundrechte. Es bestünde die Möglichkeit, dass ein Gerichtshof in den Kompetenzbereich des anderen eingreift, was unter allen Umständen vermieden werden sollte.

Um diese Probleme zu lösen, ist daher eine wirksame Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Gerichtshöfen notwendig. Diese Arbeit möchte eine Lösungsmöglichkeit entwickeln, wie eine derartige Kompetenzabgrenzung vorgenommen werden könnte bzw. welche Maßnahmen ergriffen werden müssten, um die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen beider Gerichtshöfe zu minimieren.

In der Untersuchung soll im ersten Kapitel nach einer Darstellung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Rechtskreise überblicksartig der Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich beider Gerichtshöfe dargestellt werden. Da derzeit bei Klagen gegen Grundrechtsverletzungen ggf. verschiedene Rechtswege zu beschreiten sind und die Menschenrechte nicht immer effektiv geschützt werden, soll im zweiten Kapitel anhand von Entscheidungen beider Gerichtshöfe gezeigt werden, dass sowohl inhaltlich gleich lautende als auch divergierende Rechtsprechung existiert.

---

<sup>17</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1026.

Im darauf folgenden Kapitel soll anhand einschlägiger Rechtsprechung des EGMR die Frage behandelt werden, wie stark die Europäischen Gemeinschaften gegenwärtig an die EMRK gebunden sind und wie sich dieser derzeitige Zustand künftig auf das Verhältnis zwischen beiden Gerichtshöfen auswirken könnte.

Weiter wird im anschließenden Kapitel die Frage aufgeworfen, ob und wenn ja wie die Europäische Grundrechtecharta und der Entwurf eines Verfassungsvertrags eine Lösung für die genannten Probleme der Kohärenzsicherung und der Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Gerichtshöfen bieten.

Schließlich sollen im letzten Kapitel die möglichen Optionen für das zukünftige Verhältnis von EuGH und EGMR beleuchtet, auf ihre Vor- und Nachteile hin untersucht und ein Lösungsvorschlag entworfen werden.



# I. Die EMRK und der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft

## *1. Menschenrechtsschutzsystem und Gemeinschaftsrechtsordnung*

Der Begriff des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft führt zunächst zu der Frage des Begriffs des Europarechts. Es ist zwischen Europarecht im weiteren und im engeren Sinne zu differenzieren.

Europarecht im weiteren Sinne umfasst alle zwischenstaatlichen Organisationen im Europäischen Raum und die daraus resultierenden Vertragswerke, hierunter fällt auch der Europarat mit der EMRK<sup>18</sup>. Europarecht im engeren Sinne umfasst lediglich das Recht der Europäischen Gemeinschaften, damit auch den EGV<sup>19</sup>. Dies wird regelmäßig als Gemeinschaftsrecht bezeichnet.

Die Gemeinschaften werden durch ihre Gründungsverträge konstituiert und stellen im Ausgangspunkt rechtlich selbständige internationale Organisationen des Völkerrechts dar<sup>20</sup>. Mit der Bezeichnung „EG“ ist nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrages<sup>21</sup> das Recht der Verträge der EAG und der EG (früher EWG) gemeint. Die Europäischen Gemeinschaften werden zusammenfassend als „Europäische Gemeinschaft“ (EG) bezeichnet. Seit dem 1.

---

<sup>18</sup> Mosler, ZaöRV 28 (1968), 481ff.; Haus/Cole, JuS 2002, 1181, 1182.

<sup>19</sup> Bleckmann, Rdr. 25.

<sup>20</sup> Haus/Cole, JuS 2002, 1181.

<sup>21</sup> Die EGKS ist am 23. Juli 2002 in der EG aufgegangen. Der EAG-Vertrag gilt unter Veränderungen gemäß dem „Protokoll zur Änderung des EURATOM-Vertrages“ fort, wobei EURATOM eine eigene Rechtspersönlichkeit behält.

November 1993 sind die Europäischen Gemeinschaften in der EU zusammengefasst.

Die durch einen zwischenstaatlichen Vertrag geschaffene EG stellt ein eigenständiges, keiner Rechtsordnung zuzuordnendes Gebilde, eine supranationale Organisation, eine „*intensive Staatenverbindung besonderer Art*“<sup>22</sup> bzw. mit den Worten des BVerfG einen „*Staatenverbund*“<sup>23</sup> dar. Der EuGH formulierte es folgendermaßen:

*„ ... stellt der EWG-Vertrag, obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft dar.“*<sup>24</sup>

Der Ausdruck „*Rechtsgemeinschaft*“<sup>25</sup> zur näheren Bestimmung der Europäischen Gemeinschaften geht auf Walter Hallstein zurück<sup>26</sup> und trägt letztlich dem gemeineuropäischen Erfordernis grundrechtsgebundener Herrschaftsgewalt Rechnung<sup>27</sup>. Die Gemeinschaft ist eine Schöpfung des Rechts und Ziel dieses Zusammenschlusses ist eine Integration durch Recht<sup>28</sup>.

Da in einer Rechtsgemeinschaft das Recht die Basis für den Zusammenhalt darstellt, sind die Mitgliedstaaten gehalten, das Recht der EG zu beachten, die ihrerseits rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen muss. Dies betonen explizit Art. 6 Abs. 1 EUV, Art. I-2 des neu geschaffenen Entwurfs eines EU-Verfassungsvertrags und die Präambel der Charta der Grundrechte der

---

<sup>22</sup> Oppermann, DVBl. 2003, 1165, 1168.

<sup>23</sup> BVerfGE 89, 155, 175 – „Maastricht“.

<sup>24</sup> EuGH, Gutachten 1/91 v. 14. Dezember 1991, Slg. 1991-I, 6079, 6102 Rdr. 21 - „EWR I“.

<sup>25</sup> S. auch EuGH, Urt. v. 23. April 1986, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339, 1365 Rdr. 23 – „Les Verts“.

<sup>26</sup> Hallstein, 1979, S. 5 und S. 51-72, insb. jedoch S. 55f.

<sup>27</sup> Streinz, Rdr. 356.

<sup>28</sup> Bleckmann, Rdr. 12.

Union, die allesamt die Europäische Union auf die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit verpflichten. Ein wesentliches Merkmal der Rechtsstaatlichkeit ist, dass Einrichtungen bestehen, die darüber wachen, dass die geschaffene Normenordnung auch eingehalten wird, sprich, dieser zu Effektivität verhelfen<sup>29</sup>.

Obwohl die Gemeinschaftsrechtsordnung in völkerrechtlicher Hinsicht zwischen den Mitgliedstaaten auf der Basis der Gegenseitigkeit begründet wurde, ist mit ihr im Unterschied zu gewöhnlichen anderen internationalen Verträgen in den Augen des EuGH eine „*neue Rechtsordnung des Völkerrechts*“<sup>30</sup> bzw. eine „*autonome Rechtsordnung*“<sup>31</sup> entstanden. Doch was bedeutet der Begriff „Rechtsordnung“ in diesem Zusammenhang?

Recht im objektiven Sinne wird definiert als die Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der in einer staatlichen Gemeinschaft geltenden Rechtsvorschriften, durch die das Verhältnis einer Gruppe von Menschen zueinander oder zu den übergeordneten Hoheitsträgern oder zwischen diesen, d.h. allgemein und verbindlich, geregelt ist<sup>32</sup>.

Diese Regeln können ausdrücklich gesetzt sein oder sich in langjähriger Übung herausgebildet haben, d.h. dann handelt es sich um Gewohnheitsrecht<sup>33</sup>. Zur Rechtsordnung gehören auch die dieser zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken<sup>34</sup>. Man spricht erst dann von einer Rechts-

---

<sup>29</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161.

<sup>30</sup> EuGH, Urt. v. 5. Februar 1963, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1, 3 – „Van Gend & Loos“.

<sup>31</sup> EuGH, Urt. v. 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269f. – „Costa/E.N.E.L.“.

<sup>32</sup> Creifelds, S. 1035.

<sup>33</sup> Creifelds, S. 1035.

<sup>34</sup> Creifelds, S. 1035.

ordnung, wenn es legal konstituierte Mächte gibt, die das Recht anwenden<sup>35</sup>. Sie bildet eine in sich geschlossene Einheit, in welcher Widersprüche als scheinbar aufzulösen sind<sup>36</sup>. Hiervon zu unterscheiden ist aber letztlich die Macht, das Recht durchzusetzen, d.h. der Rechtsschutz<sup>37</sup> und auch der Begriff Rechtssystem.

Es kann in einer Rechtsordnung mehrere Rechtssysteme geben, in der Bundesrepublik Deutschland z.B. das System des kanonischen Rechts der katholischen Kirche und das System des Bürgerlichen Rechts des Staates.

Der Begriff der Rechtsordnung bezüglich der Gemeinschaft liegt in dem Umstand begründet, dass die Mitgliedstaaten, wenn auch nur auf einem begrenzten Gebiet, durch die Übertragung von Hoheitsrechten an die EG zur selbständigen Wahrnehmung ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen haben, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist<sup>38</sup>.

Den Mitgliedstaaten wird es so unmöglich gemacht, gegen eine von ihnen auf der Basis der Gegenseitigkeit begründete Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen<sup>39</sup>. Auch das Völkerrecht und das Recht internationaler Organisationen sind für die Staaten verbindlich, allerdings bildet das Gemeinschaftsrecht eine in sich geschlossene Rechtsordnung mit autonomer Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaft.

Dies rührt daher, dass sich das Gemeinschaftsrecht und das Recht des Euro-

---

<sup>35</sup> Avenarius, S. 382.

<sup>36</sup> Tilch, S. 69.

<sup>37</sup> Avenarius, S. 397.

<sup>38</sup> EuGH, Urt. 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269f. – „Costa/E.N.E.L.“

<sup>39</sup> EuGH, Urt. 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269f. – „Costa/E.N.E.L.“.

parats in Struktur und Wirkung stark voneinander unterscheiden, ebenso wie in ihren Zielsetzungen. Der Europarat dient der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit<sup>40</sup> und sieht seine Aufgabe vornehmlich in der Erarbeitung von völkerrechtlich verbindlichen Verträgen zum Schutz von Menschenrechten<sup>41</sup>. Gemäß Art. 1 lit. a seiner Satzung hat er die Aufgabe, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern zum Schutze und zur Förderung ihrer gemeinsamen Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden, herzustellen.

Die Konvention stellt eine internationale Garantie für die nationale Verwirklichung der in ihr enthaltenen Grundrechte dar<sup>42</sup>. Zweck der EMRK als völkerrechtlicher Vertrag ist daher der Schutz der Menschenrechte und primär des Individuums, wohingegen die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte in einen nach wie vor primär wirtschaftlichen Hintergrund einzuordnen sind<sup>43</sup>.

Während es im Rahmen des Europarats um den internationalen Schutz von Menschenrechten und Individuen gegenüber dem Missbrauch von staatlicher Hoheitsgewalt geht, liegt der Schwerpunkt im Bereich des Gemeinschaftsrechts in der Beachtung und Durchsetzung von Grundrechtsstandards gegenüber einer neu geschaffenen und nicht-staatlichen supranationalen Hoheitsgewalt<sup>44</sup>.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der EMRK und dem Gemeinschaftsrecht ist weiter, dass der EMRK im Wesentlichen eine Kontrollfunktion hin-

---

<sup>40</sup> Bleckmann, Rdr. 19; Villiger, § 1 Rdr. 9.

<sup>41</sup> Walter in Ehlers, EuGR, § 1 II Rdr. 5.

<sup>42</sup> Stieglitz, S. 182.

<sup>43</sup> Stieglitz, S. 111; Toth, C.M.L.Rev.1997, 491, 499; Oppermann, Rdr. 489.

<sup>44</sup> Walter in Ehlers, EuGR, § 1 I Rdr. 3.

sichtlich der EMRK-Verpflichtungen der Konventionsstaaten zukommt, die Organe des Europarates im Gegensatz zur Europäischen Gemeinschaft aber keinerlei Gesetzgebungsbefugnisse innehaben<sup>45</sup>. Die EMRK beschränkt staatliche Gewalt, aber keine Gewalt der EMRK.

Die Bedeutung des völkerrechtlichen Status der EG liegt darin, dass die Mitgliedstaaten den Europäischen Gemeinschaften einige Kompetenzen zur ausschließlichen Wahrnehmung übertragen haben<sup>46</sup>. Anders als bei der Gemeinschaft ist keine Übertragung von Hoheitsrechten an den Europarat vorgesehen, daher kommen ihm auch keine supranationalen Kompetenzen zu. Im Gegensatz zu den Europäischen Gemeinschaften kann der Europarat daher keine unmittelbar in den Mitgliedstaaten supranational wirkenden Akte erlassen<sup>47</sup>.

In der Bundesrepublik Deutschland gelten die Bestimmungen der EMRK nur im Range eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG<sup>48</sup>. Ein wichtiges Charakteristikum der EMRK ist auch, dass nur ein Kernbestand von Rechten für alle Staaten verbindlich ist. Die Garantien der Zusatzprotokolle, die neue menschenrechtliche Garantien enthalten, verpflichten hingegen nur jene Staaten, die diese auch ratifiziert haben.

Die EMRK stellt daher keine Rechtsordnung für eine supranationale Organisation mit eigenen Hoheitsrechten wie die EG auf, sondern stellt einen völkerrechtlichen Vertrag dar, der von den Mitgliedstaaten seine Umsetzung

---

<sup>45</sup> Haus/Cole, JuS 2002, 1181, 1182.

<sup>46</sup> Hobe/Müller-Sartori, JuS 2002, 8, 9.

<sup>47</sup> Oppermann, Rdr. 55.

<sup>48</sup> Oppermann, Rdr. 80.

im nationalen Recht verlangt<sup>49</sup> und als Korrektiv gegenüber dem nationalen Recht in Erscheinung tritt<sup>50</sup>.

Die EMRK als Konvention des Europarats und eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag hat sich zu einem internationalen Menschenrechtsschutzsystem<sup>51</sup> entwickelt, das einen grundrechtlichen Mindeststandard in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewährleisten möchte<sup>52</sup>, während das Gemeinschaftsrecht eine umfassende und eigenständige Rechtsordnung mit einem eigenen Rechtsschutzsystem darstellt.

## ***2. Der Grund- und Menschenrechtsschutz durch EGMR und EuGH***

So unterschiedlich wie die Struktur und Zielsetzungen von EMRK und Gemeinschaftsrecht sind auch die verschiedenen Ausgangspunkte, anhand derer die beiden Gerichtshöfe über die Auslegung und Anwendung von Grund- und Menschenrechten entscheiden.

Verbindendes Element beider Gerichtshöfe und gleichzeitig Anknüpfungspunkt für etwaige auftretende Probleme ist ihre Anwendung und Auslegung der in der EMRK festgeschriebenen Menschenrechte und Grundfreiheiten. Während der EGMR mit der EMRK auf einen Grundrechtstext zurückgreifen kann, muss die Grundrechtsprüfung auf Gemeinschaftsebene bereits bei der Frage einsetzen, ob ein betreffendes Grundrecht in der Gemeinschaftsrechtsordnung überhaupt existiert und Anwendung findet<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Wallrabenstein, Kritische Justiz 2003, 381, 392,

<sup>50</sup> Stieglitz, S. 182.

<sup>51</sup> Walter in Ehlers, EuGR, § 1 II 1 Rdr. 6.

<sup>52</sup> Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 327; Grabenwarter, § 4 Rdr. 3.

<sup>53</sup> Stieglitz, S. 111.

Ausgangspunkt für die Beachtung der Grundrechte und auch der EMRK durch den EuGH ist Art. 6 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 46 lit. d EUV, da die Europäischen Gemeinschaften und die EU bislang über keinen durch verbindlichen Rechtsakt festgelegten Grundrechtskatalog verfügen. Art. 46 EUV enthält als zentrale Überleitungsnorm eine abschließende Aufzählung der unionsrechtlichen Bereiche, die unter die Jurisdiktionsgewalt des EuGH fallen. Art. 6 Abs. 2 EUV hat folgenden Wortlaut:

*„Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“*

Der Begriff „Union“ ist jedoch etwas ungenau. Gemeint sind vor dem Hintergrund der Art. 1 bis 5 EUV, gemäß denen die EU mit Hilfe der von den Gemeinschaften geliehenen Organe agiert, auch die Gemeinschaftsorgane, die in einem funktionellen Sinne auch als Unionsorgane bezeichnet werden können<sup>54</sup>. So werden die EG-Organen durch Primärrecht an die Grundrechte gebunden.

Der EuGH hat die Geltung der Grundrechte bisher im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ im Gemeinschaftsrecht verankert<sup>55</sup>. Hierbei stützt sich der EuGH auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten in Form ihrer allgemeinen Rechtsgrund-

---

<sup>54</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 136; Vranes, JBl. 2002, 630, 635.

<sup>55</sup> Ausführlich zur Methode der richterlichen Rechtsfortbildung durch den EuGH: Everling, JZ 2000, 217ff.



sätze, auf die EMRK, Grundfreiheiten und auf diverse andere völkerrechtliche Verträge über Grund- und Menschenrechte, denen die EU-Mitgliedstaaten beigetreten sind<sup>56</sup>. Der EuGH bestimmt das Gemeinschaftsgrundrecht dann im Wege wertender Rechtsvergleichung.

Die als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts geltenden Gemeinschaftsgrundrechte bilden eine eigenständige Grundrechtsordnung<sup>57</sup>, für deren Erkenntnis allerdings der EMRK nach der Rechtsprechung des EuGH und nach Art. 6 Abs. 2 EUV neben den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten „besondere Bedeutung“<sup>58</sup> zukommt.

Dies hat zur Konsequenz, dass Akte der Gemeinschaft im Lichte der Konvention ausgelegt werden und, falls sie gegen die EMRK verstoßen, rechtswidrig sind<sup>59</sup>. Dies gilt auch für Maßnahmen der Mitgliedstaaten, soweit diese auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts tätig werden<sup>60</sup>. Bisweilen wird von der EMRK auch als „*de facto* - Grundrechtekatalog der EU“<sup>61</sup> oder gar als „*Paradepferd und Rückgrat des Europarates*“<sup>62</sup> gesprochen.

Die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts sind nicht mit den Garantien der

---

<sup>56</sup> Zuleeg, EuGRZ 2000, 511.

<sup>57</sup> Pache, EuZW 2001, 351.

<sup>58</sup> z.B. EuGH, Urt. v. 18. Juni 1991, Rs. C-260/89, Slg. 1991-I, 2925, 2963f., Rdr. 41 – „ERT“; EuGH, Urt. v. 22. Oktober 2002, Rs. C-94/00, Slg. 2002-I, 9011, 9052 Rdr. 23 – „Roquette Frères“.

<sup>59</sup> Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1269, 1279.

<sup>60</sup> Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1269, 1280.

<sup>61</sup> Thym, FYIL 2002, 11, 30; Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1269, 1280; s. Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 578: „...key reference for the protection of fundamental rights within the community legal order.“

<sup>62</sup> Villiger, Handbuch der EMRK, § 1 Rdr. 17.

EMRK identisch, vielmehr müssen sie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen in einem sich ständig weiter vervollkommnenden Prozess entwickelt werden. Der EuGH entwickelt die Gemeinschaftsgrundrechte daher schrittweise im Sinne einer sich allmählich vervollkommnenden „offenen“ Rechtsprechung von Fall zu Fall nach der jeweiligen Relevanz und nicht systematisch<sup>63</sup>.

Der Vorteil dieser Methode des Grundrechtsschutzes ist darin zu sehen, dass der EuGH so flexibel auf neue Herausforderungen reagieren kann und der Schutz gleichzeitig dynamisch und entwicklungsoffen ist<sup>64</sup>. Auf der anderen Seite sind hiermit jedoch auch nicht zu unterschätzende Nachteile verbunden.

So ist es zumindest aus kontinentaleuropäischer Sicht ungewöhnlich, dass ein Gericht nicht nur im Einzelfall, d.h. bei einer unbeabsichtigten Lücke im Gesetz, richterrechtlich tätig wird, sondern einen ganzen Rechtsbereich selbst finden und schrittweise befestigen muss<sup>65</sup>. Damit besteht allerdings auch wenig Raum für differenzierende grundrechtspolitische Weichenstellungen<sup>66</sup>. Bislang existiert auch kein festgelegtes Grundrecht in den Verträgen, dessen Wortlaut beispielsweise im Falle einer als zu weit empfundenen Interpretation des EuGH so geändert werden könnte, dass eine derartige Auslegung und Anwendung künftig ausgeschlossen werden könnte<sup>67</sup>. Solange es keine Norm gibt, die derart geändert werden könnte, bleibt dem Gemeinschaftsgesetzgeber, selbst wenn er wollte, diese Möglichkeit versagt.

---

<sup>63</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1018; Oppermann, Rdr. 491; Streinz, Rdr. 358.

<sup>64</sup> Ritgen, ZRP 2000, 371.

<sup>65</sup> Klein, Die politische Meinung, S. 45, 48; Oppermann, Rdr. 491.

<sup>66</sup> Vranes, JBl. 2002, 630, 632.

<sup>67</sup> Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1430.

Der Rückgriff des EuGH auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sowie auf die internationalen Verträge, insbesondere die EMRK, belässt ihm weite Ermessensspielräume, nicht nur für die Bestimmung der Schutzbereiche einzelner Grundrechte, sondern auch bei deren Beschränkungen<sup>68</sup>. Dies bewirkt, dass sich der Schutzbereich der Grund- und Menschenrechte und ihre Schranken inhaltlich oft nur schwer konkretisieren lassen<sup>69</sup>. Im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung ist die Freiheit des EuGH sehr groß<sup>70</sup>, da er hierdurch sowohl die bekannten Schutzbereiche erweitern kann, als auch neue Grundrechte entwickeln kann. Mit dieser Methode ist aber auch ein „Rest von Beliebigkeit“<sup>71</sup> verbunden.

Hierdurch wird gleichzeitig das demokratietheoretische Legitimationsproblem offensichtlich, da der bislang nicht an einen Grundrechtskatalog gebundene Gerichtshof als Schöpfer einer Grundrechtsordnung anstelle der in Europa zu einem Gemeinwesen assoziierten Menschen offen zur verfassunggebenden Gewalt wird<sup>72</sup>.

Für den Rechtssuchenden stellt sich die Situation des Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene durch die dargestellte Arbeitsmethode des EuGH als äußerst intransparent und unübersichtlich dar. Es ist für den Einzelnen oftmals nicht klar erkennbar, welche Rechtsprechungslinie der EuGH verfolgen wird, da dieser aus verschiedenen Rechtserkenntnisquellen schöpft

---

<sup>68</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1018f.

<sup>69</sup> Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 I Rdr. 1.

<sup>70</sup> Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1430.

<sup>71</sup> Lecheler, ZEuS 2003, 337, 344.

<sup>72</sup> Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 424.

und er das jeweils zu prüfende Grundrecht erst „finden“<sup>73</sup> und anschließend inhaltlich ausgestalten muss.

Umfang und Grenzen des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung sind daher oft kaum hinreichend bestimmbar. Die Falljudikatur des EuGH garantiert keine hinreichend bestimmbare und normative Umsetzung des Gewährleistungs- oder Schutzbereichs, sie ist vielmehr unbestimmt und oftmals unberechenbar, darunter leiden Rechtssicherheit und Rechtsklarheit<sup>74</sup>. Die eigentliche Problematik des Richterrechts beruht daher auf dem Umstand, dass die Abgrenzung zwischen der allgemein als unverzichtbar angesehenen, zulässigen Rechtsfortbildung und der unzulässigen richterlichen Grenzüberschreitung undeutlich und fließend ist<sup>75</sup>.

Da die Gemeinschaftsgrundrechte bisher nur im Verborgenen blühen<sup>76</sup>, mithin eine unzureichende Transparenz gegeben ist, erscheint es dringend geboten, sie zu kodifizieren, was nun durch die in den EU-Verfassungsvertragsentwurf integrierte EU-Grundrechtecharta geschehen soll.

Die mangelnde Transparenz bei der Gewinnung und inhaltlichen Ausgestaltung der Gemeinschaftsgrundrechte wäre allerdings dann eher hinnehmbar, wenn garantiert wäre, dass der EuGH zumindest bei seiner Interpretation des jeweiligen Grundrechts der entsprechenden Rechtsprechung des EGMR folgen würde. Fraglich ist daher, ob der EuGH an die Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich der Auslegung von EMRK-Rechten gebunden ist. Hierdurch würde zum einen die bestehende Unklarheit über die

---

<sup>73</sup> Oppermann, Rdr. 491.

<sup>74</sup> Kokott, AöR 121 (1996), 599, 602; Weber, NJW 2000, 537, 540.

<sup>75</sup> Everling, JZ 2000, 217, 225.

<sup>76</sup> Klein, Die politische Meinung, S. 45, 48.

inhaltliche Ausgestaltung der Grundrechte durch eine vorhersehbare Praxis in ihrer Anwendung zumindest teilweise kompensiert und zum anderen divergierende Urteile beider Gerichtshöfe vermieden.

Der EuGH stützt sich zwar oft auf Urteile des EGMR bei der Auslegung der EMRK, dies darf aber nicht über die dogmatische Ableitung der Gemeinschaftsgrundrechte hinwegtäuschen. Die Straßburger Rechtsprechung kann mangels Unterwerfung der Gemeinschaft unter die Rechtsprechungsmechanismen der Konvention nur dann für den EuGH verbindlich sein, wenn sie zum Inhalt des korrespondierenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Gemeinschaftsgrundrechts geworden ist, was voraussetzt, dass diese Rechtsprechung der gemeinsamen Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten entspricht<sup>77</sup>. Es gibt aber keinen einheitlichen europäischen Grundrechtsraum mit einheitlichen europäischen Grundrechten, sondern zusätzlich zu den Grundrechtsgewährleistungen des nationalen Rechts wird die Rechtsstellung des Einzelnen durch die Garantien der EMRK sowie durch die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts geschützt<sup>78</sup>.

Der EuGH muss bei der Bestimmung des Inhalts und Umfangs eines Gemeinschaftsgrundrechts beachten, ob die EMRK ein solches Recht gewährt und ob die Auslegung dieses Rechts durch den EGMR von den Mitgliedstaaten als gemeinsame Rechtsüberzeugung angesehen wird. Die Rechtsprechung des EGMR kann daher höchstens ein Indikator für eine gemeinsame Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten und damit, über die Konstruktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, für den Inhalt der Gemeinschaftsgrundrechte sein<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Baumgartner, ZfV 1996, 319, 327.

<sup>78</sup> Pache, EuZW 2001, 351.

<sup>79</sup> Baumgartner, ZfV 1996, 319, 327.

Außerdem ist eine ausdrückliche Berücksichtigung des EuGH der Rechtsprechung des EGMR zu den Menschenrechten der EMRK weder nach Art. 6 Abs. 2 EUV noch nach dem neuen EU-Verfassungsvertragsentwurf vorgesehen<sup>80</sup>. Art. 6 Abs. 2 EUV verpflichtet den EuGH gemäß seinem Wortlaut lediglich zur Achtung der Menschenrechte, wie sie sich aus der EMRK ergeben, aber nicht zu einer Achtung ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung des EGMR<sup>81</sup>.

Der EuGH hat sich dementsprechend bislang stets das Recht einer vom EGMR abweichenden, gemeinschaftsspezifischen Auslegung der in der EMRK niedergelegten Grund- und Menschenrechte vorbehalten<sup>82</sup> und es abgelehnt, eine förmliche Bindung der Gemeinschaftsrechtsordnung an die EMRK anzunehmen. Er nimmt für sich vielmehr in Anspruch, die EMRK autonom zu interpretieren<sup>83</sup>, sieht sich also nicht an die Rechtsprechung des EGMR gebunden, nimmt sie aber gleichwohl zur Kenntnis und orientiert sich nicht selten an ihr<sup>84</sup>.

Bei der EMRK handelt es sich für den EuGH mehr um eine politische Leitlinie als um eine rechtlich verbindliche Direktive<sup>85</sup>. Dadurch kann der EGMR durchaus zu einem von der Entscheidung des EuGH abweichenden Ergebnis kommen, nicht zuletzt auch deswegen, weil letzterer die Gemeinschaftsgrundrechte im Zuge einer systematischen Interpretation auch

---

<sup>80</sup> S. Art. I-7 Abs. 3 VE.

<sup>81</sup> Ehlers, JURA 2002, 468, 470; Ehlers in Ehlers, EuGR, § 2 I Rdr. 4; Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1430; Stein, in GRSchutz in Europa, S. 148; Streinz, Rdr. 361.

<sup>82</sup> Frank, S. 162; Winkler, S. 34.

<sup>83</sup> Stieglitz, S. 240; Streinz, Rdr. 361.

<sup>84</sup> Klein, Die politische Meinung, S. 45, 47; Streinz, Rdr. 361; ähnlich Stieglitz, S. 240.

<sup>85</sup> Frank, S. 312.

unter Berücksichtigung von Struktur und Zielen des Gemeinschaftsrechts auszulegen hat<sup>86</sup>.

Urteile des EuGH sind bislang auch nicht direkt vor dem EGMR angreifbar, da die Gemeinschaften nicht Mitglieder der EMRK sind. Anders als die nationalen Verfassungsgerichte, die über die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten nach der EMRK im grundrechtlichen Bereich de facto der Nachprüfung durch den EGMR unterworfen sind, wenn auch nicht in einem Verhältnis instanzzieller Unterordnung<sup>87</sup>, ist dies hinsichtlich des EuGH nicht der Fall. Eine Hierarchie zwischen beiden Gerichtshöfen gibt es grundsätzlich nicht, vielmehr besteht ein gleichberechtigtes Nebeneinander. Gemäß dieser unterschiedlichen Ausgangslage kommt beiden Gerichtshöfen auch nach ihrem Selbstverständnis eine autonome Stellung zu, die sie dazu befähigt, selbständig und grundsätzlich unabhängig voneinander Rechtsfindung zu betreiben.

Festzuhalten ist daher, dass das Menschenrechtsschutzsystem der EMRK und die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften in ihrer Entstehung und in ihrem Bestand voneinander unabhängig sind und beide Gerichtshöfe in einem unterschiedlichen rechtlichen und politischen Kontext arbeiten<sup>88</sup>. Dieser Umstand zeigt, dass beide Gerichtshöfe durchaus unterschiedliche Auffassungen über Bestand und Tragweite bestimmter Menschenrechte haben können, da bislang die Zusammenarbeit beider Gerichtshöfe nicht institutionalisiert wurde. Damit erscheinen auch die angesprochenen möglichen Wertungsdifferenzen in der Auslegung von Grund-

---

<sup>86</sup> Ress, in FS für Winkler, S. 897, 916.; Strasser, S. 44.

<sup>87</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1146; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>88</sup> Stein, in GRSchutz in Europa, S. 158; Turner, EPL 1999, 453, 459; Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 499.

rechten letztlich nicht überraschend<sup>89</sup>. Dies gilt erst recht für die Fälle, in denen der EuGH mit einer Grundrechtsfrage befasst war, bevor diese Gegenstand einer Entscheidung in Straßburg war.

In Art. 6 Abs. 2 EUV ist daher keine Verpflichtung der Gemeinschaft und des EuGH zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMR und ihrer Auslegung der EMRK enthalten. Gegenüber der Gemeinschaftsgewalt bleibt damit auch die unmittelbare Berufung auf neuere Entscheidungen des EGMR, die den Schutzbereich der EMRK teilweise progressiv und erweiternd auslegen, unmöglich<sup>90</sup>. Eine Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR durch den EuGH ist zwar möglich, aber nicht garantiert.

Wenn der EuGH, wie in meisten Fällen, trotzdem die Rechtsprechung des EGMR berücksichtigt und ihr folgt, so geschieht dies v.a. aus Respekt vor dem EGMR und dessen Rechtsprechung. Diese Rücksichtnahme erfolgt aber, wie dargestellt, ohne ausdrückliche vertragliche Normierung und kann daher im Einzelfall auch zu Abweichungen führen, die nicht anhand einer Rechtsgrundlage auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin untersucht werden können.

Der lediglich richterrechtliche Grundrechtsschutz des EuGH ist zwar eine begrüßenswerte und notwendige Errungenschaft, allerdings kann er unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht zufrieden stellen. Als reine *petitio principii* kann die Haltung des EuGH nämlich im Zweifelsfall auch nicht verhindern, dass der EGMR, wenn er gegen Entscheidungen der Gemeinschaftsgerichte angerufen würde und eine entsprechende

---

<sup>89</sup> Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 49; Walter in Ehlers, EuGR, § 1 III 2 Rdr. 25.

<sup>90</sup> Pache, EuZW 2001, 351.



Beschwerde für zulässig erachtete, selbst und eigenständig zu prüfen hätte, ob der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz dem Garantiegehalt der in Rede stehenden EMRK-Norm entspricht<sup>91</sup>.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die grundsätzlich gehegte Kooperation zwischen beiden Gerichten in bestimmten Fällen durchaus in eine Art Rivalität hinsichtlich der verbindlichen Auslegung einer EMRK-Norm umschlagen kann. Nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass die EMRK und die Gemeinschaftsgrundrechte gemeinsam zur Entwicklung eines europäischen ordre public beitragen sollen, ist ein derartiger Zustand sehr unbefriedigend. Im Ergebnis geht es daher um die Frage, welcher der beiden Gerichtshöfe in Europa die Letztentscheidungskompetenz über die Auslegung der EMRK innehat und wie ihr Verhältnis zueinander zukünftig ausgestaltet werden kann.

### ***3. Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche von EGMR und EuGH***

Im Folgenden sollen die jeweiligen Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche beider Gerichtshöfe näher betrachtet werden.

#### **a. Der EGMR**

Der EGMR in Straßburg befasst sich gemäß Art. 19 EMRK mit Rechtssachen, die Grund- und Menschenrechte und damit die Auslegung und Anwendung der EMRK nebst ihrer Zusatzprotokolle betreffen. Hierbei handelt es sich um eine unabhängige internationale Kontrollinstanz mit einem eigenen Durchsetzungsmechanismus. Prüfungsmaßstab für den EGMR sind allein die Konventionsgarantien der EMRK.

---

<sup>91</sup> Pache, EuZW 2001, 351, 352.

Die EMRK wurde am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet und trat nach Ratifizierung von zehn Staaten am 3. September 1953 in Kraft. Sie wurde vom Europarat verabschiedet, der eine von europäischen Staaten im Jahre 1949 gegründete völkerrechtliche Organisation darstellt. Sie soll einen grundrechtlichen Mindestgrundrechtsstandard in Europa sichern<sup>92</sup>. Derzeit<sup>93</sup> sind 45 Staaten mit ca. 800 Millionen Einwohnern Mitglieder des Europarates, darunter, und das ist bedeutsam, auch alle Mitgliedstaaten der EU. Hiermit korrespondiert die Aufgabe des EGMR:

*„...to exercise an international supervision in specific cases to ensure that the solutions found do not impose an excessive or unacceptable burden on one sector of society or individuals“<sup>94</sup>.*

Zur Aufnahme in den Kreis der Mitglieder des Europarates ist die Ratifikation der EMRK erforderlich. Die Anzahl der hauptamtlich tätigen Richter entspricht gemäß Art. 20 EMRK derjenigen der Konventionsstaaten.

Der EGMR ist gemäß Art. 19 EMRK ein Konventionsorgan der EMRK. Anders als früher ist eine Unterwerfungserklärung der Konventionsstaaten unter die Jurisdiktionsgewalt des EGMR nicht mehr erforderlich, diese ist jetzt vielmehr gemäß Art. 34 EMRK obligatorisch.

Die Entscheidungen des EGMR, bei denen es sich um inter partes wirkende Feststellungsurteile handelt, die lediglich völkerrechtliche Bindungen ent-

---

<sup>92</sup> Wildhaber, HRLJ 2002, 161, 162; Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1269, 1280; vgl. auch die Präambel der Charta der Grundrechte v. 7. Dezember 2000.

<sup>93</sup> Ratifikationsstand per 15. April 2003.

<sup>94</sup> Wildhaber, HRLJ 2002, 161. 162.

fallen<sup>95</sup>, verpflichten die Mitgliedstaaten gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK zu deren Befolgung. Die Durchführung der Urteile wird gemäß Art. 46 Abs. 2 EMRK vom Ministerkomitee des Europarates überwacht. Allerdings kann der EGMR die konventionsverletzenden Maßnahmen, z.B. nationale Gerichtsurteile, nicht aufheben oder die Konventionsstaaten zu Leistungen verurteilen<sup>96</sup>, wohl aber gemäß Art. 41 EMRK Entschädigungspflichten<sup>97</sup> vorsehen. Das Beschwerdesystem der EMRK ist einzigartig im Völkerrecht<sup>98</sup>. Es ist zwischen der sog. Staatenbeschwerde gemäß Art. 33 EMRK und der sog. Individualbeschwerde zu differenzieren. Mit Hilfe der Staatenbeschwerde kann ein Konventionsstaat der EMRK deren Einhaltung durch einen anderen Konventionsstaat durch den EGMR überprüfen lassen.

Durch die sog. Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK kann jede natürliche Person nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges die Verletzung von Konventionsrecht vor dem EGMR rügen. Sie ist in dieser Hinsicht als ein der Verfassungsbeschwerde vergleichbarer außerordentlicher Rechtsbehelf anzusehen<sup>99</sup>. Wesentliche Elemente dieses Rechtsschutzsystems sind damit, dass der Grundrechtsschutz der EMRK lediglich die Mitgliedstaaten bindet und dass er gemäß Art. 35 EMRK subsidiär ausgestaltet ist.

Wie bereits erwähnt folgt aus dem Umstand, dass die EG keine Vertragspartei der EMRK ist, dass weder eine Klage gegen den EuGH noch andere EG-Organe direkt vor dem EGMR möglich ist. Die EMRK entwickelt sich aber zunehmend zum Kern einer gesamteuropäischen Verfassungsordnung,

---

<sup>95</sup> Ehlers in Ehlers, EuGR, § 2 VIII 2 Rdr. 52.

<sup>96</sup> Ehlers in Ehlers, EuGR, § 2 VIII 2 Rdr. 52.

<sup>97</sup> Vgl. Art. 41 EMRK.

<sup>98</sup> Villiger, § 1 Rdr. 17.

<sup>99</sup> Ehlers, JURA 2000, 372, 381.

deren Bedeutung auch in der neuen Europäischen Grundrechtecharta hervorgehoben wird.

## **b. Der EuGH**

Dem EuGH als zentralem und obersten Rechtsprechungsorgan der Europäischen Gerichtsbarkeit obliegt gemäß dem objektiv-rechtlichem Rechtsprechungsauftrag des Art. 220 Abs. 1 EGV die Wahrung der einheitlichen Auslegung und Anwendung der Verträge, wobei ihm in Fragen des Gemeinschaftsrechts auch die Letztentscheidungskompetenz zukommt. In seiner Rolle als Wächter des europäischen Rechts steht für den EuGH weniger Rechtsschöpfung als vielmehr Rechtsfindung im Vordergrund<sup>100</sup>. Die Europäische Union umfasst derzeit noch fünfzehn Mitgliedstaaten mit ca. 375 Millionen Menschen<sup>101</sup>, bereits ab Mai 2004 werden es durch die Erweiterung der EU fünfundzwanzig Mitgliedstaaten mit ca. 450 Millionen Menschen sein.

Die Grenzen der Kompetenzausübung liegen für den EuGH in Art. 5 EGV und dem darin verankerten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung sowie dem Subsidiaritätsprinzip<sup>102</sup>. Weitere Grenzen der Rechtsprechungsbefugnis des EuGH liegen auch beim Gemeinschaftsgesetzgeber sowie bei der direkten und indirekten Gemeinschaftsverwaltung, da hier die Kontrolle durch den Gerichtshof im wesentlichen auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit beschränkt ist<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 3f.

<sup>101</sup> Eurostat Jahrbuch, Ausgabe 2001 unter <http://europa.eu.int/comm/eurostat> - Stand August 2001.

<sup>102</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 164.

<sup>103</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 164.

Art. 46 lit. b EUV erklärt die Vorschriften über den EuGH auf den Titel VI des EUV (Bestimmungen über die Zusammenarbeit in polizeilichen und justitiellen Angelegenheiten, insbesondere in Strafsachen) „nach Maßgabe“ des Art. 35 EUV für anwendbar. In Art. 35 EUV wird die Jurisdiktionsgewalt des EuGH hinsichtlich dieses Titels beschränkt.

Gemäß Artikel 46 EUV ist dem EuGH die gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Titel V des EUV) entzogen, deren Maßnahmen daher auch einer Kontrolle am Maßstab des in Art. 6 Abs. 2 EUV gewährleisteten Grundrechtsschutzes nicht zugänglich sind<sup>104</sup>. Diese Einschränkungen der Jurisdiktionsbefugnis des EuGH werden weiter unten noch ausführlich behandelt werden.

Dem EuGH zur Seite gestellt ist das ebenfalls in Luxemburg ansässige Europäische Gericht erster Instanz (EuG), dem für bestimmte Klagearten die Entscheidungskompetenz übertragen ist. Seine Stellung wurde mit dem Inkraft-Treten des Vertrags von Nizza, d.h. seit dem 1. Februar 2003, aufgewertet, da es verselbständigt und in seiner Funktion dem EuGH gleichgestellt wurde<sup>105</sup>.

Der Vertrag von Nizza übertrug dem EuGH die Wahrung der Einhaltung der Verfahrensbestimmungen bei der Gewährleistung der politischen Grundordnung der Union durch die Mitgliedstaaten, wodurch er immer mehr den Charakter eines Verfassungsgerichts gewinnt, das die Einhaltung der Grundwerte der EU zu gewährleisten hat<sup>106</sup>.

Der EuGH setzt sich gemäß Art. 221 Abs. 1 EGV aus einem Richter pro Mit-

---

<sup>104</sup> Schütz/Sauerbier, JuS 2002, 658, 662.

<sup>105</sup> Vgl. Art. 220 Abs. 1 EGV.

<sup>106</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 162; Lenz, EuGRZ 2001, 433, 434.

gliedstaat zusammen. Angesichts der anstehenden EU-Erweiterung hat dies eine neue Aufteilung der Spruchkörper zur Folge, die künftig als Kammern von drei oder fünf Richtern tagen sollen. Daneben ist eine „große Kammer“ von elf Richtern vorgesehen, die die Funktion der Vollsitzung übernimmt, allerdings nur dann, wenn ein Mitgliedstaat oder ein beteiligtes Gemeinschaftsorgan dies beantragt.

Unterstützt wird der EuGH gemäß Art. 222 Abs. 1 EGV nach wie vor von acht Generalanwälten. Der EuGH ist gemäß Art. 7 Abs. 1 EGV ein Organ der Gemeinschaft. Die Mitgliedstaaten sind an Urteile des EuGH gebunden und müssen ihnen gem. Art. 10 EGV zu „praktischer Wirksamkeit“ verhelfen. Die Aufnahme eines neuen Mitgliedstaates in die EU ist an dessen Ratifizierung der EMRK geknüpft.

Durch eine Änderung der Zuständigkeiten beider Gerichte soll der EuGH bei seiner Arbeit entlastet werden. Das EuG ist nunmehr gemäß Art. 225 Abs. 1 EGV grundsätzlich für sämtliche Verfahren, ausgenommen das Vertragsverletzungsverfahren, zuständig. Hinzu kommt mit Art. 225 Abs. 3 EGV erstmals eine potentielle Zuständigkeit des EuG für das stetig an Bedeutung gewinnende Vorabentscheidungsverfahren. In Richtung eines dreistufigen Systems weist gemäß Art. 225a EGV die Einrichtung so genannter „gerichtlicher Kammern“, die dem EuG gemäß Art. 220 Abs. 2 EGV beigeordnet werden können.

Wie bereits erwähnt, achtet die Union gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 46 lit. d EUV die Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts aufgrund ihrer Verankerung in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und der EMRK. Auch wenn die Anzahl der

Grundrechtssachen beim EuGH vergleichsweise gering ist<sup>107</sup>, ist ihre inhaltliche Bedeutung gleichwohl nicht zu unterschätzen<sup>108</sup>.

Im Laufe seiner Grundrechtsrechtsprechung hat der EuGH zu vielen wichtigen grundrechtssensiblen Bereichen Stellung genommen und bei der Inkorporierung der so gewonnenen Grund- und Menschenrechte in europäisches Recht eine Schlüsselstellung eingenommen. Dies äußert sich nicht zuletzt dadurch, dass seine zu den Grundrechten aufgestellten Leitsätze nahezu wortgleich in Art. 6 Abs. 2 EUV übernommen wurden<sup>109</sup>.

Im Folgenden sollen lediglich kurz auf einige besonders wichtige Urteile des EuGH im Rahmen der Entstehungsgeschichte und der Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EG bzw. der EU eingegangen werden<sup>110</sup>.

Im Urteil „Internationale Handelsgesellschaft“ stellte der EuGH generell auf die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ ab und eröffnete sich so den Weg auch zu außerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung liegenden Rechtssystemen<sup>111</sup>. Die EMRK wird vom EuGH ausdrücklich seit dem Urteil „Rutili“<sup>112</sup> als Rechtserkenntnisquelle für die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und die Gemeinschaftsgrundrechte herangezogen. Der EuGH ent-

---

<sup>107</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 506.

<sup>108</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 21.

<sup>109</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 21.

<sup>110</sup> Für eine ausführlichere Darstellung: Walter in Ehlers, EuGR, § 1 III Rdrn. 19ff.

<sup>111</sup> EuGH, Urt. v. 17. Dezember 1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, 1135. – „Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide“.

<sup>112</sup> EuGH, Urt. v. 28. Oktober 1975, Rs. 36/75, Slg. 1975, 1219, 1232 Rdr. 32; EuGRZ 1976, 6 - „Rutili“.

wickelte seine Rechtsprechung in Folgeurteilen<sup>113</sup> weiter. Im Urteil in der Rs. „Hauer“ fasste der EuGH seine bisherige Rechtsprechung zusammen:

*„...(D)ie Grundrechte (gehören) zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (...), die der Gerichtshof zu wahren hat. Bei der Gewährleistung dieser Rechte hat der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen, so dass in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als rechtens anerkannt werden können, die unvereinbar sind mit den von den Verfassungen dieser Staaten geschützten Grundrechten. Auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, können Hinweise geben, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind.“<sup>114</sup>*

Die Möglichkeiten des Einzelnen, unmittelbar vor dem EuGH die Verletzung von Grund- und Menschenrechten geltend zu machen, sind jedoch, anders als beim EGMR, wo es mit der Individualbeschwerde ein spezifisches Rechtsmittel zum Vorgehen gegen Grundrechtsverletzungen gibt, sehr begrenzt.

Das häufigste Verfahren zur Klärung grundrechtsrelevanter Fragen ist das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EGV. Bei dieser Form des indirekten Rechtsschutzes sind alle nationalen Gerichte vorlageberechtigt, die im Zweifel sind, wie eine Norm des Gemeinschaftsrechts oder ein Gemeinschaftsrechtsakt auszulegen sind. Direkter Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Gemeinschaft wird dem Bürger im Wege der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 Abs. 1 und 4 EGV gewährt.

---

<sup>113</sup> EuGH, Urt. v. 14. Mai 1974, Rs. 4/73, Slg. 1974, 491, EuGRZ 1974, 4. – „Nold“; EuGH, Urt. v. 13. Dezember 1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727ff. – „Hauer“.

<sup>114</sup> EuGH, Urt. v. 13. Dezember 1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727, 3744f. Rdr. 15 – „Hauer“.



### **c. Die materiellen Berührungspunkte beider Rechtsordnungen**

Trotz der weitgehend unterschiedlichen Zuständigkeitsbereiche beider Gerichtshöfe, besteht jedoch insbesondere im Bereich der EMRK eine nicht unerhebliche Schnittmenge, da auch der EuGH diese im Wege der „allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts“ bei seiner Urteilsfindung heranzieht. Hier ergeben sich materielle Berührungspunkte der beiden Rechtsordnungen.

Aus dem Umstand, dass alle Mitgliedstaaten der EU der EMRK beigetreten sind, könnte man folgern, dass die Normen der Konvention für die Gemeinschaft wegen der ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen Zuständigkeiten einen zwingenden Charakter haben und unmittelbare Wirkung entfalten.

Dies wird von einigen Stimmen in der Literatur vertreten<sup>115</sup>, die die Wortwahl in Art. 6 Abs. 2 EUV als Hinweis auf eine unmittelbare Bindungswirkung interpretieren, da der Begriff „Achtung“ über den der „Hinweise“<sup>116</sup>, den der EuGH so oft gebraucht, hinausgehe. Auch Generalanwalt Léger ging bereits von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der EMRK aus<sup>117</sup>.

Hiergegen ist allerdings zu sagen, dass die Verpflichtung in Art. 6 Abs. 2 EUV zur bloßen „Achtung“ der Grund- und Menschenrechte, verbunden mit der gleichzeitigen Bindung an die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen

---

<sup>115</sup> Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1193, 1198/1206; Pescatore, in FS für Wiarda, S. 441, 450ff.; Pescatore, in: GRSchutz in Europa, S. 64, 71.

<sup>116</sup> St. Rspr. des EuGH, s. EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996-I, 1759, 1789 Rdr. 33 – „Gutachten 2/94“.

<sup>117</sup> EuGH, Urt. v. 17. Dezember 1998, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998-I, 8417, 8430 Rdrn. 24ff. – „Baustahlgewebe“.

der Mitgliedstaaten, für sich aber noch nicht ausreichen dürfte, das Unions- und damit auch das Gemeinschaftsrecht unmittelbar an die EMRK zu binden<sup>118</sup>.

Das Bekenntnis in Art. 6 Abs. 2 EUV zur Achtung der Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, kann auch deswegen nicht als Beleg für eine unmittelbare Anwendung herangezogen werden, da die Formulierung lediglich die Festschreibung des erzielten Standes der Grundrechtsjudikatur des EuGH bezweckt<sup>119</sup>. Mit der Wortwahl der „Achtung“ der Menschenrechte wird daher jene Art der Grundrechtsbindung bestätigt, die der Rechtsprechung des EuGH zur Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspricht<sup>120</sup>: Nicht nur die Grundrechte aus den Verfassungsüberlieferungen, für die dies in Art. 6 Abs. 2 EUV ausdrücklich angeordnet wird, sondern auch jene der EMRK sind nicht unmittelbarer Bestandteil des Unionsrechts, sondern finden „nur“ in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze Eingang in dieses<sup>121</sup>.

Gegen eine unmittelbare Bindung spricht weiter, dass die EMRK gemäß Art. 59 Abs. 1 S. 1 EMRK nur für Mitglieder des Europarats, d.h. für Staaten<sup>122</sup>,

---

<sup>118</sup> Ehlers, JURA 2002, 468, 470; Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2002, 329, 330; Strasser, S. 81.

<sup>119</sup> Eiffler, JuS 1999, 1068, 1072; Dörr/Mager, AöR 2000, 386, 423.

<sup>120</sup> Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 325f; Grabenwarter, § 4 Rdr. 2; Pernice/Mayer, in Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EUV, Rdrn. 2, 4; Oppermann, Rdr. 494; Streinz, Rdr. 358; ähnlich Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 41.

<sup>121</sup> Kokott, AöR 121 (1996), 599, 602f.; Baumgartner, ZfV 1996, 319, 327; Hilf, FS für Bernhardt, S. 1206; Ress, in FS für Winkler, 897, 914/916.

<sup>122</sup> Vgl. Art. 4 der Satzung des Europarates v. 5. Mai 1949 (BGBl. 1950 I, S. 263ff.).

zur Unterzeichnung zur Verfügung steht, zu denen aber weder die EU noch die Europäischen Gemeinschaften gehören<sup>123</sup>.

Ebenfalls gegen eine unmittelbare Bindung sprechen aber die Existenz von Art. 307 Abs. 1 EGV<sup>124</sup>, der Umkehrschluss aus Passagen des Gutachtens des EuGH zum Beitritt der EG zur EMRK<sup>125</sup> und nicht zuletzt die Europäische Grundrechtecharta, die ihrerseits nebst dem neuen Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrags Regelungen hinsichtlich des Verhältnisses der EU zur EMRK enthalten. Diese wären überflüssig, wenn bereits aus Sicht der Mitgliedstaaten eine unmittelbare Bindung an die EMRK existierte. Eine unmittelbare Bindung des Gemeinschaftsrechts an die EMRK ist daher nicht gegeben<sup>126</sup>, vielmehr wirkt sich die EMRK nur mittelbar auf das Gemeinschaftsrecht aus.

Tatsache ist auch, dass der EuGH sich bisher nicht zu einer unmittelbaren Bindung der EG bekannt hat<sup>127</sup>, sondern stets lediglich die besondere Bedeutung der EMRK für die Ermittlung der allgemeinen Grundsätze betont,

---

<sup>123</sup> Busse, NJW 2000, 1074; Ehlers, JURA 2002, 468, 470; Strasser, S. 67; Böse, ZRP 2001, 402, 403; Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2002, 329, 330.

<sup>124</sup> Ress, in FS für Winkler, S. 897, 922; Strasser, S. 75.

<sup>125</sup> Busse, NJW 2000, 1074, 1075: unter Verweis auf EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996-I, 1759, 1789 Rdr. 34 - „Gutachten 2/94“, wo von der „Übernahme sämtlicher Bestimmungen der (EMRK) in die Gemeinschaftsrechtsordnung“ die Rede ist.

<sup>126</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1135; Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2002, 327, 330; Stieglitz, S. 109/239; Baumgartner, ZfV 1996, 319, 326; Winkler, S. 32; Böse, ZRP 2001, 402, 403; Strasser, S. 67.

<sup>127</sup> Strasser, S. 71; Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1274.

die in der Gemeinschaftsrechtsordnung zur Schaffung eines Grundrechtsschutzes gelten<sup>128</sup>.

Die EMRK stellt für den EuGH in seiner Grundrechtsrechtsprechung daher lediglich einen „Mosaikstein“<sup>129</sup> bzw. eine besondere Auslegungshilfe dar. Die Gründe hierfür dürften wohl „*gebotene richterliche Vorsicht und Zurückhaltung*“<sup>130</sup> seitens des EuGH sein. Trotz der mittelbaren Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht erfüllt die EMRK aber in der Rechtsprechung des Gerichtshofes faktisch eine Funktion, die der eines formell anerkannten Grundrechtekatalogs gleichkommt<sup>131</sup> und einer direkten Anwendung der materiellen Bestimmungen der Konvention gleichwertig ist<sup>132</sup>.

#### **d. Fazit**

EGMR und EuGH stehen grundsätzlich gleichberechtigt und autonom nebeneinander. Beide verstehen sich als Hüter der Grund- und Menschenrechte auf europäischer Ebene. Der EGMR hat sich selbst stets in dieser Rolle gesehen, während der EuGH erst ab Ende der sechziger Jahre im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung eine ausgefeilte Grundrechtsjudikatur entwickelte. Beide Gerichtshöfe verstehen sich als Kontrollinstanz, die v.a. nationale Regelungen auf ihre Grund- und Menschenrechtskonformität hin untersuchen. Luzius Wildhaber drückt es so aus:

---

<sup>128</sup> S. aus jüngerer Zeit: EuGH, Beschl. v. 4. Februar 2000, Rs. C-17/98, Slg. 2000-I, 665, 670 Rdr. 8 - „Emesa Sugar“.

<sup>129</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 78.

<sup>130</sup> Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1200.

<sup>131</sup> Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1269, 1280.

<sup>132</sup> Wölker, EuR Beiheft, S. 99; Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206, 207.

*„European Control is a fail-safe device designed to catch the breaches that escape the rigorous scrutiny of the national constitutional bodies.”<sup>133</sup>*

Dies beeinflusst wesentlich die Rechtsfindung beider Gerichtshöfe. Der EuGH legt die EMRK unter Berücksichtigung von Aufgaben, Struktur und Zielen der Gemeinschaftsverträge aus, die vornehmlich wirtschaftlicher Natur sind und den Gemeinsamen Markt betreffen<sup>134</sup>.

Beim EGMR ist dies nicht der Fall, da er lediglich den Schutz der Menschenrechte mittels der EMRK verfolgt<sup>135</sup>. Die Methode der wertenden Rechtsvergleichung eröffnet dem EuGH zudem erhebliche Spielräume bei der Bestimmung von Schutzbereichen und Schranken von zu ermittelnden Grundrechten. Diese Situation begünstigt die Möglichkeit divergierender Entscheidungen beider Gerichtshöfe bezüglich ein- und derselben EMRK - Norm und letztendlich auch die Entwicklung unterschiedlicher Grundrechtsschutzniveaus in Europa<sup>136</sup>. Dies stellt ein Problem der „Wertadjustierung“<sup>137</sup>, das auch derzeit noch nicht abschließend gelöst ist.

Wie das Zusammenspiel der beiden Gerichtshöfe und der beiden Rechtskreise bei erhobenen Klagen praktisch verläuft, soll unter dem nächsten Punkt erläutert werden.

---

<sup>133</sup> Wildhaber, HRLJ 2002, 161.

<sup>134</sup> Pernice/Mayer, in Grabitz/Hilf Kommentar zur EU, nach Art. 6 EUV Rdrn. 4, 6; Bleckmann, DVBl. 1992, 335, 336; Ress, in FS für Winkler, S. 897, 916; Strasser, S. 44.

<sup>135</sup> Turner, EPL 1999, 453, 459.

<sup>136</sup> Vgl. Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2002, 329, 330.

<sup>137</sup> Ress, in FS für Winkler, S. 897, 916.

#### ***4. Verschiedene Rechtswege zum EuGH bei Klagen gegen Grundrechtsverletzungen***

Es sind an dieser Stelle zwei Konstellationen zu unterscheiden, soweit es um den Grundrechtsschutz vor dem EuGH geht:

Zum einen besteht die Möglichkeit, dass Gemeinschaftsrecht durch einen nationalen Vollzugsakt durchgesetzt wird (sog. mittelbare Gemeinschaftsverwaltung), zum anderen die, dass Gemeinschaftsorgane unmittelbar tätig werden (sog. unmittelbare Gemeinschaftsverwaltung), und je nach einschlägiger Konstellation differieren die jeweils zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten.

##### **a. Durchführung einer europarechtlichen Norm durch einen Mitgliedstaat**

In den meisten Fällen obliegt die Durchführung des Gemeinschaftsrechts den Mitgliedstaaten, indem sie Rechtsetzung auf der Basis des Gemeinschaftsrechts betreiben und es nicht zuletzt auch in der nationalen Rechtsprechung anwenden. Das Gemeinschaftsrecht entfaltet seine tatsächliche Wirksamkeit hier erst durch die Anwendung in den Mitgliedstaaten. Hierbei handelt es sich um die erste Konstellation im oben genannten Sinne.

##### **i) Unzureichende Rechtsschutzmöglichkeiten**

Ein nationaler Durchführungsakt von Gemeinschaftsrecht kann in dieser Konstellation vom Einzelnen zunächst vor den nationalen Gerichten angegriffen werden, da er nicht den Charakter eines nationalen Hoheitsaktes dadurch verliert, dass er aus Gemeinschaftsrecht resultiert<sup>138</sup>. Die Wahrung des Gemeinschaftsrechts obliegt in dieser Konstellation nicht nur den Ge-

---

<sup>138</sup> Stein, in: GRSchutz in Europa, S. 153.

meinschaftsgerichten, sondern auch der nationalen Gerichtsbarkeit. Diese wendet das Gemeinschaftsrecht in eigener Verantwortung an, muss aber das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH beachten.

Handlungen der europäischen Organe dürfen wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und des auf europäischer Ebene gewährleisteten Grundrechtsniveaus nicht mehr von den mitgliedstaatlichen Gerichten am Maßstab nationaler Grundrechte untersucht werden<sup>139</sup>.

Sollte das nationale Gericht Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Gemeinschaftsrechtsaktes haben, so ist es unter Umständen verpflichtet, dem EuGH die Frage nach der Vereinbarkeit dieses Rechtsaktes mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 234 EGV vorzulegen. Eine Vorlagepflicht besteht nach dem Vertrag nur für letztinstanzliche Gerichte. Das nationale Gericht ist gemäß Art. 234 Abs. 2 EGV vorlageberechtigt, wenn es eine Vorlage zum EuGH für erforderlich hält, um den anhängigen Rechtsstreit entscheiden zu können.

Sollte der EuGH im Zuge des Vorabentscheidungsverfahrens eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht verneinen, muss das nationale Gericht die Klage abweisen. Gegen dieses Urteil des nationalen Gerichts könnte der Beschwerdeführer sich dann noch in einer Beschwerde an den EGMR wenden. Bei Klagen gegen Mitgliedstaaten ist nämlich nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (Art. 35 Abs. 1 EMRK) noch die Anrufung des EGMR bei EMRK - Bezug möglich, um überprüfen zu lassen, ob die im Einzelfall gewählte Grundrechtsinterpretation den (Mindest-) Standards der EMRK widerspricht. Nur in dieser Konstellation ist daher überhaupt eine

---

<sup>139</sup>Sog. „Solange“ - Rspr. des BVerfG: BVerfGE 73, 339ff. – „Solange II“; Siehe auch BVerfG, EuGRZ 2000, 328. – „Bananenmarkt“.

Individualbeschwerde vor dem EGMR möglich, da sich diese gegen ein Verhalten eines Mitgliedstaates richten muss.

Dem nationalen Richter kommt damit bei der Wahrung des europäischen Rechts eine nicht zu unterschätzende Rolle zu. Dem Vorabentscheidungsverfahren kommt die wesentliche Funktion zu, als Instrument der Kooperation von nationalen und Gemeinschaftsgerichten die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten und somit seine praktische Wirksamkeit zu sichern<sup>140</sup>. Die nationalen Gerichte stellen insoweit funktionale Gemeinschaftsgerichte dar<sup>141</sup>, denen es überlassen bleibt, ob sie eine Vorlagefrage zum EuGH stellen. Die Parteien des Ausgangsverfahrens besitzen kein eigenes Antragsrecht, sie können die Vorlage lediglich anregen, aber nicht erzwingen<sup>142</sup>.

In diesem Zusammenhang stellt sich aber die Frage, was der Einzelne gegen die Nichtvorlage durch den nationalen Richter tun kann, zumal wenn dieser den Fall danach gemeinschaftsrechtswidrig entscheiden sollte. Die Möglichkeiten des Betroffenen sind in einem solchen Fall eng begrenzt.

Eine Klage gegen die pflichtwidrige Nichteinleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH kann gemäß den Ausführungen des BVerfG erst nach Überwindung der sog. „Willkürschwelle“ zum Erfolg gelangen, d.h., wenn bei der Entscheidung über die Nichteinleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens dem letztinstanzlichen Gericht „*objektiv willkürliche Vorlageverweigerung*“ nachgewiesen werden kann<sup>143</sup>. Konkret handelt es sich hierbei um eine Verfassungsbeschwerde, die auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

---

<sup>140</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1303.

<sup>141</sup> Szczekalla, DVBl. 2001, 345, 352.

<sup>142</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1303.

<sup>143</sup> BVerfGE 75, 223, 233ff.(245); 82, 159, 194ff.



gestützt werden kann, da der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne des Grundgesetzes ist<sup>144</sup>. Doch wann ist überhaupt ein Fall der objektiven Willkür gegeben?

Objektive Willkür liegt dann vor, wenn das letztinstanzliche Gericht die Vorlageverpflichtung grundsätzlich verkannt oder aber übersehen hat, dass zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts einschlägige Rechtsprechung des EuGH noch nicht oder nicht in erschöpfender Weise vorliegt<sup>145</sup>. Die Nichtvorlage muss bei verständiger Würdigung nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar sein<sup>146</sup>.

Die Feststellung der „*objektiv willkürlichen Vorlageverweigerung*“ stellt aber eine kaum zu überwindende Prozesshürde dar, da der Nachweis hierüber oftmals kaum zu erbringen sein dürfte<sup>147</sup>, zumal die Nichtvorlage an den EuGH von einem obersten Bundesgericht nicht einmal begründet werden muss<sup>148</sup>.

Unterhalb dieser „Willkürschwelle“ kann der Bürger oder die Bürgerin in Deutschland die Vorlage einer Rechtsfrage durch ein nationales Gericht zum EuGH nicht erzwingen. Allerdings hat das BVerfG in einer neueren Entscheidung<sup>149</sup> die Maßstäbe der Kontrolle über die Fachgerichte verschärft und

---

<sup>144</sup> BVerfGE 73, 339, 366ff. – „Solange II“; BVerfG, 1 BvR 1036/99 Beschl. v. 9. Januar 2001, in NJW 2001, 1267f. – „Ärztliche Berufsqualifikation“ (nicht in der amtlichen Sammlung).

<sup>145</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 477.

<sup>146</sup> BVerfGE 82, 159, 194.

<sup>147</sup> Ausnahmen waren allerdings: BVerfGE 75, 223, 245 – „Kloppenburg“; BVerfG, 1 BvR 1036/99 Beschl. v. 9. Januar 2001, Abs. Nr. 17ff. in NJW 2001, 1267f. – „Ärztliche Berufsqualifikation“ (nicht in der amtlichen Sammlung).

<sup>148</sup> BVerfG, Beschl. v. 16. Februar 1993, 2 BvR 1725/88, NJW 1994, 2017, 2018 Nr. 4b.

<sup>149</sup> BVerfG, Beschl. v. 9. Januar 2001, 1 BvR 1036/99, NJW 2001, 1267f. – „Ärztliche Berufsqualifikation“ (nicht in der amtlichen Sammlung).

festgestellt, dass nationale Gerichte zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind, wenn ein Gemeinschaftsakt gegen Gemeinschaftsgrundrechte verstößt, da der Grundrechtsschutz des jeweiligen Beschwerdeführers sonst ins Leere liefe. Im Grundrechtsbereich gilt daher ein anderer Maßstab für die Vorlageverpflichtung als in anderen Fällen.

Aber selbst wenn der nationale Richter eine Vorlagefrage stellen sollte, bestimmt eben nur dieser den Inhalt der Frage und nicht der Kläger. Der EuGH kann und darf sich allerdings nur mit dem befassen, was ihm vorgelegt wird<sup>150</sup>. Auf vermeintliche Unzulänglichkeiten des Vorabentscheidungsverfahrens oder etwaige Rechtsschutzlücken, die auf den Gegebenheiten im Rahmen mitgliedstaatlicher Gerichtssysteme beruhen, kann sich der Beschwerdeführer nach der jüngeren Rechtsprechung<sup>151</sup> nicht mehr berufen.

Dieser Umstand ist äußerst unbefriedigend, wird dem Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht gerecht<sup>152</sup> und ist auch dem Grundrechtsschutz insgesamt abträglich. Es wird daher nach Möglichkeiten gesucht, diesem Zustand abzuhelpen<sup>153</sup>. Ähnliches trifft auch hinsichtlich der Nichtigkeitsklage und dort insbesondere hinsichtlich der Klagebefugnis gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV zu<sup>154</sup>.

Festzuhalten ist, dass sich in der Konstellation des mitgliedstaatlichen Voll-

---

<sup>150</sup> Ragolle, E.L.Rev. 2003, 90, 92.

<sup>151</sup> EuG, Urt. v. 27. Juni 2000, verb. Rsn. T-172/98, T-175/98 bis T-177/98, Slg. 2000-II, 2487, 2516 Rdrn. 75, 77 – „Salamander u.a.“. In dieser Entscheidung erklärte das EuG eine direkte Klage mehrerer von einer Richtlinie betroffener Unternehmen für unzulässig und wies insbesondere darauf hin, dass es sich nicht an die Stelle des Verfassungsgebers der Gemeinschaft setzen könne.

<sup>152</sup> Frank, S. 162.

<sup>153</sup> Siehe hierzu Wegener, EuR 2002, 785ff.

<sup>154</sup> Siehe hierzu weiter unten unter 4 b aa.

zugs von Gemeinschaftsrecht bis zu drei verschiedene Gerichte mit einer möglichen Verletzung der EMRK befassen können. Zunächst das nationale Gericht, dann ggf. der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren und schließlich noch der EGMR, nachdem der innerstaatliche Rechtsweg ausgeschöpft wurde.

Sollte der EuGH nicht im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens eingeschaltet worden sein, besteht die Möglichkeit, dass der EGMR die EMRK-Konformität eines Gemeinschaftsrechtsakts beurteilt, bevor der EuGH dies selbst am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte getan hat. Hierdurch ist durchaus vorstellbar, dass EuGH und EGMR die betreffende EMRK - Norm unterschiedlich auslegen. Doch was sind dann die Konsequenzen für die Mitgliedstaaten?

## **ii) Rechtsfolgen für die Mitgliedstaaten**

Die EG-Mitgliedstaaten sind durch diese Situation in wichtiger Weise betroffen und sehen sich mit erheblichen völkerrechtlichen Problemen konfrontiert.

Über die Auslegung der EMRK wachen wie bereits erwähnt zwei Gerichtshöfe in Europa: Im Bereich des Gemeinschaftsrechts der EuGH, im Bereich des Europarats der EGMR. Denkbar und realiter auch geschehen ist eine unterschiedliche Auslegung von Grund- und Menschenrechten durch beide Gerichtshöfe. Bei derartigen Konflikten zwischen beiden Gerichtshöfen wäre der jeweils betroffene EU-Mitgliedstaat, der zugleich auch Konventionsstaat ist, jedoch zwei völkervertraglichen Pflichten ausgesetzt und geriete in einen Loyalitätskonflikt<sup>155</sup>. Aus völkerrechtlicher Sicht bestehen hier zwei gleichrangige Verpflichtungen<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Klein, Die politische Meinung, S. 45, 48.

<sup>156</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 76.

Weigert sich der Mitgliedstaat gegenüber der EU, einer Verpflichtung Folge zu leisten, droht ihm von dieser Seite ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß den Art. 226ff. EGV, weigert er sich gegenüber dem EGMR bzw. ignoriert er dessen Rechtsprechung, droht ihm hier eine Klage vor dem EGMR. Auf Grund des Umstandes, dass alle EU-Mitgliedstaaten auch Konventionsstaaten sind, besteht nämlich eine einheitliche Verpflichtung aller EU-Mitgliedstaaten, die EMRK gemäß dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ zu beachten.

Dies ist ein mehr als unbefriedigender Zustand, da in dieser Situation von Rechtssicherheit und einheitlicher Rechtsauslegung keine Rede mehr sein kann. Kohärenz des Rechts, verstanden insbesondere als Vermeidung von Divergenzen und Widersprüchen, nicht aber notwendig auch als absolute Homogenität, ist ein erwünschtes Ziel von Rechtssicherheit<sup>157</sup>.

Die Mitgliedstaaten befinden sich daher derzeit gleichsam „zwischen Skylla und Charybdis“. Es droht das „Gespenst“<sup>158</sup> eines unlösbaren Widerspruchs zwischen einer Entscheidung des EuGH und des EGMR mit all seinen negativen Folgen für den Einzelnen und die Mitgliedstaaten.

#### **b. Vollzug von Gemeinschaftsrechtsnormen durch Organe und Einrichtungen der EG**

Neben der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten besitzt jedoch auch die EG selbst gewisse Exekutivkompetenzen. An zweiter Stelle ist daher die Konstellation denkbar, dass Organe der EG, insbesondere die Europäische Kommission im Bereich des Wettbewerbs- und Beihilfenrechts, ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten eine Norm vollziehen. Üblicherweise handelt die Kommission hier mittels Entscheidungen.

---

<sup>157</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473.

<sup>158</sup> Lenaerts, ZfRV 1992, 281, 290.

### **i) Fehlende Überprüfungsbefugnis des EGMR für Rechtsakte der Gemeinschaft**

In diesem Fall ist für Klagen gegen Organe und Einrichtungen der Union wegen Grundrechtsverletzungen ausschließlich das Europäische Gericht erster Instanz und letztinstanzlich der EuGH zuständig. Ein nationales Gericht kann keinen Rechtsschutz gewährleisten, da vorliegend kein nationaler Ausführungsakt gegeben ist.

Eine Individualbeschwerde direkt gegen diese Handlungen der EG, d.h. auch Urteile des EuGH, vor dem EGMR wäre unzulässig, da die EG bzw. die EU keine Vertragsparteien der EMRK sind, daher auch nicht verpflichtet sind und als solche nicht vor dem EGMR angegriffen werden können<sup>159</sup>. Bei der Beurteilung der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges als Voraussetzung der Zulässigkeit für eine Menschenrechtsbeschwerde beim EGMR ist zu beachten, dass auch Rechtsbehelfe im Rechtsschutzsystem des Gemeinschaftsrechts in diesem Sinne gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK „innerstaatlich“ sind<sup>160</sup>.

Im Jahre 1978<sup>161</sup> musste sich die damalige Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) zum ersten Mal mit der Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrechtsakten mit der EMRK und der Zulässigkeit von Beschwerden gegen die EG befassen.

---

<sup>159</sup> EKMR, Entsch. v. 10. Juli 1978, Appl. Nr. 8030/77, D.R. 13, 231, EuGRZ 1979, 431 – „C.F.D.T.“; EKMR, Entsch. v. 19. Januar 1989, Appl. Nr. 13539/88, nicht veröffentlicht – „Dufay“.

<sup>160</sup> EKMR, Entsch. v. 19. Januar 1989, Appl. Nr. 13539/88, Rdr. 2, nicht veröffentlicht – „Dufay“.

<sup>161</sup> EKMR, Beschl. v. 10. Juli 1978, Appl. Nr. 8030/77, EuGRZ 1979, 431, D.R. 13, S. 231. – „C.F.D.T.“.

Die französische Gewerkschaft C.F.D.T. rügte mit ihrer Beschwerde die Verletzung von Rechten aus der EMRK. Die Beschwerde war gegen die EG, hilfsweise die Gesamtheit der Mitgliedstaaten sowie die einzelnen Mitgliedstaaten gerichtet.

In ihrer Entscheidung betonte die EKMR, dass sie *rationae personae* nicht befugt sei, Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften zu überprüfen, da diese nicht der EMRK angehörten<sup>162</sup>:

*„Soweit die Beschwerde gegen die (Europäischen Gemeinschaften) als solche gerichtet ist, stellt die (EKMR) fest, dass die Europäischen Gemeinschaften nicht Vertragspartei der (EMRK) sind... Eine Prüfung der Beschwerde liegt insoweit außerhalb der Zuständigkeit der (EKMR) rationae personae.“*<sup>163</sup>

Diese Feststellungen der EKMR in der „C.F.D.T.“ – Entscheidung betrafen lediglich das Gemeinschaftsrecht, nicht den regelmäßig notwendigen mitgliedstaatlichen Vollzug des Sekundärrechts<sup>164</sup>. Eine Kontrolle und auch eine mögliche Verantwortung der EG schieden damit aus.

Fraglich war nun aber, ob nicht vielleicht die Mitgliedstaaten für Verletzungen der EMRK durch die EG verantwortlich gemacht werden konnten. Die Beschwerdeführerin machte nämlich geltend, dass Frankreich seine Pflicht aus Art. 1 EMRK durch die Zustimmung zu der als konventionswidrig bezeichneten Maßnahme im Ministerrat verletzt habe. Art. 1 EMRK besagt, dass die Konventionsstaaten verpflichtet sind, allen

---

<sup>162</sup> So auch EKMR, Beschl. v. 10. Januar 1994, Appl. Nr. 21090/92, D.R. 76-A, S. 125; Yearbook of the European Convention on Human Rights 1994, 37, 39f. – „Heinz“.

<sup>163</sup> EKMR, Beschl. v. 10. Juli 1978, Appl. Nr. 8030/77, EuGRZ 1979, 431, D.R. 13, S. 231. – „C.F.D.T.“.

<sup>164</sup> Strasser, S. 42.

ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in der EMRK garantierten Rechte und Freiheiten zuzusichern. Hierzu äußerte sich die EKMR wie folgt:

*„Soweit die übrigen acht EG-Mitgliedstaaten betroffen sind, liegt nach der Auffassung der (EKMR) die Prüfung der Beschwerde ebenfalls außerhalb ihrer Zuständigkeit rationae personae, weil im vorliegenden Fall diese Staaten durch ihre Mitwirkung an den Entscheidungen des Rates der (Europäischen Gemeinschaften) keine Herrschaftsgewalt i.S. des Art. 1 (EMRK) ausgeübt haben.“<sup>165</sup>*

Die EKMR lehnte es damit mangels Ausübung von Herrschaftsgewalt der Mitgliedstaaten im Ergebnis ab, sowohl die Mitgliedstaaten individuell oder kollektiv als auch die EG selbst für Verletzungen der EMRK durch Hoheitsakte der EG verantwortlich zu machen. Damit verwarf die EKMR auch eine unmittelbare bzw. mittelbare Bindung der EG an die EMRK.

Diese Entscheidung führte dazu, dass faktisch alle an zwischenstaatliche Einrichtungen wie die EG abgegebenen Hoheitsrechte vollständig der gerichtlichen Kontrolle durch die EKMR bzw. den EGMR entzogen wurden, da die Mitgliedstaaten durch diese Handlungen keine Herrschaftsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK ausübten. Das in der „C.F.D.T.“ – Entscheidung gewonnene Ergebnis wurde aber in einer späteren Entscheidung gewissermaßen modifiziert.

Dies stellte die EKMR in einem Grundsatzurteil klar, das starke Ähnlichkeit zu der sog. „Solange II“ - Entscheidung des BVerfG hat<sup>166</sup> und das das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR bei der Überprüfung von EG-Rechts-

---

<sup>165</sup> EKMR, Beschl. v. 10. Juli 1978, Appl. Nr. 8030/77, EuGRZ 1979, 431; D.R. 13, S. 231. – „C.F.D.T.“.

<sup>166</sup> Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1198; Giegerich, ZaöRV 1990, 836, 842/860; Griller, in GRe für Europa, S. 131, 159 Fn. 83.

akten, die durch einen Mitgliedstaat ausgeführt werden, klären sollte. Hierbei handelt es sich um die „M. & Co.“ -Entscheidung der EKMR aus dem Jahre 1990<sup>167</sup>.

Die Beschwerdeführerin, eine deutsche Firma, machte vor der EKMR geltend, durch eine ihrer Ansicht nach rechtswidrige Vollstreckbarkeitserklärung des Bundesjustizministers<sup>168</sup>, die auf der Verhängung einer wettbewerbsrechtlichen Geldbuße durch die Europäische Kommission basierte, in ihren Rechten aus Art. 1 und 6 Abs. 2 (in dubio pro reo), Abs. 3 lit. c (Recht auf rechtliches Gehör) und Art. 7 Abs. 1 EMRK (nulla poena sine lege) verletzt worden zu sein.

Vor Anrufung der EKMR war die Beschwerdeführerin mit einer Klage gegen die Vollstreckungsklausel in allen nationalen Instanzen, dem BVerfG eingeschlossen, erfolglos gewesen.

Den Anknüpfungspunkt für ihre Kompetenz, über diesen Fall zu entscheiden, sah die EKMR in der Erteilung einer Vollstreckungsklausel durch den Bundesminister der Justiz, nach ihrer Ansicht eine nationale Maßnahme im Sinne von Art. 1 EMRK<sup>169</sup>, wenngleich diese auch nur aufgrund europarechtlicher Vorgaben erteilt wurde. Damit sah sich die EKMR unter Verweis auf Art. 1 EMRK *rationae personae* als zuständig, zur Sache zur entscheiden.

Zunächst betonte die EKMR in ihrer Entscheidung, dass es den Konventionsstaaten grundsätzlich nicht verwehrt sei, Hoheitsrechte auf internationale Organisationen zu übertragen. Gleichzeitig hob sie aber auch den Aspekt der grundsätzlichen Verantwortung der Mitgliedstaaten für Handlungen von

---

<sup>167</sup> EKMR, Beschl. v. 9. Februar 1990, Appl. Nr. 13258/87, D.R. 64 (1990), 138-146, ZaöRV 1990, 865f. – „M. & Co.“ ; ausführlich hierzu Giegerich, ZaöRV 1990, 836ff.

<sup>168</sup> S. Art. 256 Abs. 2 EGV.

<sup>169</sup> Giegerich, ZaöRV 1990, 836, 844f.



Organen internationaler Organisationen, die durch erstere geschaffen werden, am Maßstab der EMRK hervor:

*„The Commission considers that a transfer of powers does not necessarily exclude a State's responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers. Otherwise the guarantees could wantonly be limited or excluded and thus be deprived of their peremptory character”<sup>170</sup>.*

Der Umstand, dass der EGMR keine Jurisdiktionsgewalt in Bezug auf EU-Institutionen genießt, heißt nicht, dass die Mitgliedstaaten von ihrer völkerrechtlichen Verantwortung zur Einhaltung der EMRK entbunden wären. Die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates, vorliegend der Bundesrepublik Deutschland, folge vielmehr aus dem Umstand, dass sie den Europäischen Gemeinschaften nach Inkrafttreten der EMRK Hoheitsrechte übertragen habe.

Diese Feststellung steht in Einklang mit einer Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission, die bereits aus dem Jahr 1958 stammt<sup>171</sup> und auf die sich die EKMR in der „M. & Co.“ – Entscheidung auch ausdrücklich bezieht.

In dem genannten Fall ging es den Klägern um die Rückerstattung von Vermögen, das in der NS-Zeit beschlagnahmt worden war. Diese Rückerstattung wurde von einem internationalen Tribunal, dem sog. Obersten Rückerstattungsgericht, das durch einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen

---

<sup>170</sup> EKMR, Beschl. v. 9. Februar 1990, Appl. Nr. 13258/87, D.R. 64 (1990), 138, 145. – „M. & Co.“.

<sup>171</sup> EKMR, Entscheidung vom 10. Juni 1958, Appl. Nr. 235/56, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 2 (1958-1959), 256, 300f. – „X. and Mrs. Y vs. Germany“.

den drei westlichen Besatzungsmächten und der Bundesrepublik Deutschland eingerichtet worden war, abgelehnt, was in den Augen der Kläger Art. 6 EMRK verletzte.

Die Kommission stellte bereits damals fest, dass, wenn ein Staat völkervertragliche Verpflichtungen eingeht (vorliegend die EMRK) und später einen anderen völkerrechtlichen Vertrag abschließt (vorliegend den EGV), der es ihm unmöglich macht, die Verpflichtung aus dem ersten Vertrag zu erfüllen, der Staat gemäß dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ für jeden sich daraus ergebenden Bruch seiner Verpflichtungen aus dem früheren Vertrag verantwortlich ist:

*„Whereas it is clear that, if a State contracts treaty obligations and subsequently concludes another international agreement which disables it from performing its obligations under the first treaty, it will be answerable for any resulting breach of its obligations under the earlier treaty“<sup>172</sup>.*

Diese Passage wurde von der EKMR in der “M. & Co.” – Entscheidung wieder aufgegriffen. Der zwingende Charakter der EMRK - Verpflichtungen würde nämlich sinnentleert, wenn ein Konventionsstaat sich durch spätere Abgabe von Hoheitsrechten im Rahmen eines neuen völkerrechtlichen Vertrages seiner völkerrechtlichen Verantwortung entledigen könnte.

Diese grundsätzlichen Erwägungen würden bei konsequenter Anwendung allerdings dazu führen, dass die Konventionsstaaten, um nicht selbst für einen gemeinschaftsrechtswidrigen Rechtsakt verantwortlich gemacht zu werden, die Kompetenz behalten müssten, etwaige Entscheidungen der

---

<sup>172</sup> EKMR, Entscheidung vom 10. Juni 1958, Appl. Nr. 235/56, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 2 (1958-1959), 256, 300 – “X. and Mrs. Y vs. Germany”.

supranationalen Organe bzw. sonstige Integrationsmaßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK zu überprüfen<sup>173</sup>.

Dies würde dem europäischen Einigungsprozess schwere Hindernisse in den Weg legen, da die Konventionsstaaten auf diese Weise faktisch gehindert würden, Teile ihrer Souveränität an supranationale Einrichtungen abzugeben, was ja gerade weder von der EMRK noch von den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften beabsichtigt ist. Dies betonte auch die EKMR in ihrer Entscheidung und traf daher noch eine bedeutsame Feststellung:

*„(It) would be contrary to the very idea of transferring powers to an international organisation to hold the member States responsible for examining, in each individual case before issuing a writ of execution for a judgement of the European Court of justice, whether Art. 6 of the Convention was respected in the underlying proceedings.”*<sup>174</sup>

Um dieses Dilemma zu lösen, erachtete die EKMR daher in einem zweiten Schritt unter zwei rechtlichen Bedingungen die Übertragung von Hoheitsrechten an eine internationale oder supranationale Einrichtung als zulässig, nämlich solange und soweit innerhalb dieser Organisation, vorliegend die EG, die Menschenrechte entsprechend der EMRK anerkannt sind und ein der EMRK äquivalenter Rechtsschutz gewahrt sei<sup>175</sup>:

*„Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible*

---

<sup>173</sup> Giegerich, ZaöRV 1990, 836, 861.

<sup>174</sup> EKMR, Beschl. v. 9. Februar 1990, Appl. Nr. 13258/87, D.R. 64 (1990), 138, 145f. – „M. & Co.“.

<sup>175</sup> EKMR, Beschl. v. 9. Februar 1990, Appl. Nr. 13258/87, D.R. 64 (1990), 138, 145. – „M. & Co.“.

*with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection*"<sup>176</sup>.

Unter Hinweis auf Grundrechterklärung der EG-Organe vom 5. April 1977<sup>177</sup> und die Grundrechtsjudikatur des EuGH kam die EKMR zu dem Ergebnis, dass innerhalb der EU generell ein der EMRK äquivalenter Grundrechtsschutz bestünde, mit der Konsequenz, dass in diesem Fall alleiniges Rechtsprechungsorgan der EuGH sei:

*„The Commission notes that the legal system of the European Communities not only secures fundamental rights but also provides control for their observance.”*<sup>178</sup>

Eine direkte Kontrolle der EG-Organe und ihrer Legislativakte durch den EGMR soll daher bei Vorliegen der in der „M. & Co.“ - Entscheidung genannten Voraussetzungen nicht ausgeübt werden. Beim mitgliedstaatlichen Vollzug von Gemeinschaftsrecht soll hiernach allein der EuGH Hüter der Grund- und Menschenrechte sein.

Im Ergebnis blieb die Antragstellerin damit in der Rechtssache „M. & Co.“ ohne Erfolg, da die EKMR ihre Beschwerde *rationae materiae* für unvereinbar mit den Bestimmungen der EMRK und damit auch gemäß Art. 27 Abs. 2 EMRK für unzulässig erklärte<sup>179</sup>.

Dies bedeutet einen Unterschied zur vorherigen Rechtsprechung der EKMR, da hier die Zuständigkeit der EKMR nicht *rationae personae* abgelehnt wird,

---

<sup>176</sup> EKMR, Beschl. v. 9. Februar 1990, Appl. Nr. 13258/87, D.R. 64 (1990), 138, 145 Rdr. 22. – „M. & Co.“.

<sup>177</sup> ABl. EG 1977 Nr. C 103, S. 1.

<sup>178</sup> EKMR, Beschl. v. 9. Februar 1990, Appl. Nr. 13258/87, D.R. 64 (1990), 138, 145. – „M. & Co.“.

<sup>179</sup> Giegerich, ZaöRV 1990, 836, 842/862.

sondern die Beschwerde als *rationae materiae* von den Bestimmungen der EMRK ausgenommen wird. Diese Rechtsprechung, die von Respekt gegenüber dem Grundrechtsschutz in der EU geprägt ist, wurde in der Folgezeit mehrfach bestätigt<sup>180</sup>.

Auch der später eingerichtete EGMR zeigte sich bei der Beurteilung von Gemeinschaftsrecht zurückhaltend. In einem Fall ging es um die Beurteilung der Frage, ob die Verhandlungen vor einem Athener Gericht wegen der Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH die unzumutbare Zeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK überschritten habe. Der EGMR zeigte aus grundsätzlichen Erwägungen heraus gebührenden Respekt für das Vorlageverfahren des EGV, das immerhin zu einer Verfahrensdauer von über zwei Jahren und sieben Monaten führte<sup>181</sup>, indem er dieses hinsichtlich der Begründetheit ausdrücklich aus seiner Betrachtung ausnahm:

*“The Court cannot, however, take this period into consideration in its assessment of the length of each particular set of proceedings: even though it may at first sight appear relatively long, to take it into account would adversely affect the system instituted by Article 177 of the EEC Treaty and work against the aim pursued in substance in that Article.”*<sup>182</sup>

Diese Entscheidung des EGMR wurde aber aus denselben Gründen wie schon die “M. & Co.” – Entscheidung der EKMR kritisiert, da sie den Mit-

---

<sup>180</sup> Nachweise bei Schermers, C.M.L.Rev. 1999, 673, 680.

<sup>181</sup> Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 989.

<sup>182</sup> EGMR, Urt. 26. Februar 1998, Appl. Nr. 20323/92, RUDH 1998, 148ff = D.R. 1998, 457 Rdr. 95 – “Pafitis and Others/Greece”.

gliedstaaten einen „Freibrief“ ausstelle, der ihnen die Möglichkeit biete, sich ihrer Verantwortung aus der EMRK durch Übertragung von Hoheitsrechten an die EU zu leicht zu entziehen, obwohl sie ein teilweise unzureichendes Rechtsschutzsystem im Rahmen der EU errichteten<sup>183</sup>.

Die Entscheidung der EKMR privilegiere darüber hinaus über Gebühr die Grundrechtsprechung des EuGH gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die nationalen Gerichte und sei inhaltlich kaum vertretbar<sup>184</sup>. Leitend dürfte für den EGMR jedenfalls der Gesichtspunkt gewesen sein, sich abwartend zu verhalten und einen offenen Konflikt mit dem EuGH zu vermeiden<sup>185</sup>. Schließlich sei inkonsequenterweise eine Verantwortung der Mitgliedstaaten *rationae materiae* bei Vorliegen einer „*equivalent protection*“ ausgeschlossen worden, vielmehr sei die Überprüfungsbefugnis *rationae materiae* zu bejahen gewesen und bei Vorliegen einer „*equivalent protection*“ die Beschwerde für sachlich unbegründet anzusehen gewesen<sup>186</sup>.

Das hier genannte Problem liegt indirekt auch einer anderen Konstellation zu Grunde. Dabei handelt es sich um den Fall, dass ein Individuum gegen eine Gemeinschaftsverordnung mit unmittelbarer Wirkung („*self-executing*“) klagen möchte. Hier fehlt es zunächst an einem nationalen Ausführungsakt, gegen den sich der Kläger wenden könnte, mit der Folge, dass kein nationales Gericht zuständig ist, das ggf. ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten könnte. Der einzig Erfolg versprechende Weg für den Betroffenen ist eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EGV vor dem EuGH.

---

<sup>183</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 583 Fn. 34; Winkler, S. 162; Frank, S. 304f.

<sup>184</sup> Strasser, S.43/88.

<sup>185</sup> Winkler, EuGRZ 1999, 181, 183; ders., S. 160.

<sup>186</sup> Ress, in GRe für Europa, S. 183, 199.

Nichtigkeitsklagen haben gemäß Art. 230 EGV zum Ziel, die Rechtmäßigkeit der Handlungen europäischer Organe zu überprüfen. Die besondere Bedeutung der Nichtigkeitsklage besteht darin, dass für private Kläger keine anderen Möglichkeiten vorgesehen sind, Primärrechtsschutz zu erlangen. Art. 230 Abs. 4 EGV unterscheidet hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen zwischen sog. privilegierten und sog. nicht-privilegierten Klägern.

Der Einzelne ist als sog. nicht-privilegierter Kläger gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV nur dann klagebefugt, wenn er unmittelbar und individuell<sup>187</sup> betroffen ist. Art. 230 Abs. 4 EGV eröffnet die Individualklage primär gegen Entscheidungen nach Art. 249 Abs. 4 EGV, unabhängig davon, ob diese an den Kläger selbst oder an einen Dritten gerichtet sind.

Der Wortlaut des Art. 230 Abs. 4 EGV zeigt daher, dass Rechtsakte mit allgemeiner Geltung, d.h. auch Verordnungen, grundsätzlich nicht angreifbar sein sollen. Ausnahmsweise kann der Einzelne gemäß Art. 230 Abs. 4 Alt. 2 EGV aber auch Rechtsschutz gegen solche Rechtsakte erlangen, die als Verordnung ergangen sind, jedoch bei materieller Betrachtung Entscheidungen darstellen und den Kläger gleichwohl unmittelbar und individuell betreffen.

Das Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit ist nur in den seltensten Fällen zweifelhaft, viel problematischer ist stets das der individuellen Betroffenheit. Das Merkmal der individuellen Betroffenheit ist für den Kläger bei einer Klage gegen eine EU-Verordnung deswegen problematisch, da bei deren Fehlen die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Der Begriff der individuellen Betroffenheit bestimmt sich nach der sog. „Plaumann“ – Formel, die vom EuGH bereits im Jahr 1963 aufgestellt wurde:

---

<sup>187</sup> EuGH, Urt. v. 15. Juli 1963, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211, 238f. – „Plaumann“.

*„Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.“*<sup>188</sup>

Dagegen wurde eine Klagebefugnis regelmäßig abgelehnt, wenn der Kläger aufgrund objektiver Eigenschaften in gleicher Weise wie jeder andere Marktteilnehmer berührt wird, der sich tatsächlich oder potenziell in einer gleich gelagerten Situation befindet<sup>189</sup>.

Die Anwendung der „Plaumann - Formel“ hat damit den bizarren Effekt, dass, je mehr Personen von der betreffenden Maßnahme betroffen und geschädigt sind, desto unwahrscheinlicher die Chancen sind, dass eine Nichtigkeitsklage Erfolg haben wird<sup>190</sup>. Je größer nämlich die Zahl der Betroffenen, umso geringer ist die Chance des Einzelnen, im Sinne der Plaumann – Formel wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder anderer besonderer Umstände aus dem Kreis der übrigen Personen herausgehoben zu werden. Der Unionsbürger ist nämlich dann nicht klagebefugt, wenn er von einer Gemeinschaftsmaßnahme zwar unmittelbar betroffen ist, aber als Mitglied einer bestimmten Personengruppe, jedoch nicht individuell. Die Erfüllung der Voraussetzungen der „Plaumann-

---

<sup>188</sup> EuGH, Urt. v. 15. Juli 1963, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211, 238. – „Plaumann“.

<sup>189</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1301.

<sup>190</sup> Dies betont Ragolle, E.L.Rev. 2003, 90,100 unter Hinweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs (s.o.).



Formel“ ist gegenüber Maßnahmen mit allgemeiner Wirkung wie der Verordnung daher praktisch unerfüllbar<sup>191</sup>.

Das Europäische Gericht erster Instanz hat allerdings erst jüngst ein Urteil gefällt, das dem einzelnen die Möglichkeit der Einleitung einer Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung geben sollte<sup>192</sup>.

In diesem Fall klagte eine französische Fischfangreederei gegen eine Verordnung, die die Mindestgröße der Maschen von Fischernetzen regelte, um junge Seehechte zu schützen<sup>193</sup>. Durch dieses Verbot konnte die Klägerin nicht mehr wie bisher ihrem gezielten Fischfang nachgehen. Zunächst stellte das EuG fest, dass die Klägerin in Anwendung der bisherigen Rechtsprechung nicht als individuell betroffen angesehen werden könne, da das Verbot allgemeine Geltung beanspruchte. In bemerkenswerter Deutlichkeit äußerte sich das EuG dann aber dergestalt, dass

*„es in Anbetracht der Tatsache, dass der EG-Vertrag ein vollständiges Rechtsschutzsystem geschaffen hat, das den Gemeinschaftsrichter mit der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe betraut, angebracht (ist), die bisherige enge Auslegung des Begriffs der individuell betroffenen Person i.S. von Art. 230 Abs. 4 EGV zu überdenken.“*<sup>194</sup>

Das EuG nimmt auf Art. 6 und 13 EMRK Bezug<sup>195</sup>, d.h. das Gebot des effek-

---

<sup>191</sup> Röhl, JURA 2003, 830, 834.

<sup>192</sup> EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, EuZW 2002, 412ff., Slg. 2002-II, 2365ff – „Jégo-Quéré“. Die Kommission legte ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ein (Rs. C-263/02 P).

<sup>193</sup> VO (EG) Nr. 1162/2001.

<sup>194</sup> EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, Slg. 2002-II, 2365, 2383 Rdr. 50. – „Jégo-Quéré“.

<sup>195</sup> EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, Slg. 2002-II, 2365, 2382 Rdr. 47. – „Jégo-Quéré“.

tiven gerichtlichen Rechtsschutzes, das in ständiger Rechtsprechung<sup>196</sup> anerkannt ist und auch auf Art. II-47 VE<sup>197</sup>, wo dieses Grundrecht nunmehr kodifiziert wurde.

Auffallend ist, wie explizit das EuG das Schutzbedürfnis des einzelnen hervorhebt. Zu denken wäre hier zunächst daran, dass der Betreffende auf nationaler Ebene, d.h. bei den mitgliedstaatlichen Gerichten, Rechtsschutz sucht. Nationale Aus- bzw. Durchführungsmaßnahmen bezüglich des Verbots ergingen jedoch nicht. Der jeweilige Mitgliedstaat besitzt jedoch die Befugnis, Strafen bei einem Verstoß gegen das Verbot zu verhängen. Es sei dem Einzelnen jedoch nicht zuzumuten, so das EuG, erst gegen die Verordnung zu verstoßen, um so einen gerichtlich angreifbaren nationalen Akt herbeizuführen, der dieses Verhalten bestraft<sup>198</sup>. Auch der Weg über die Haftung der EU sei aus verschiedenen Gründen kein akzeptabler Weg für den Betroffenen<sup>199</sup>.

Die genannten Normen der EGC und der EMRK beeinflussen nach Ansicht des EuG die Auslegung von Art. 230 Abs. 4 EGV dahingehend, diese Norm in einem weiten Sinne zu verstehen und vornehmlich auf die Rechtsposition des Betroffenen und auf die Wirkungen der betreffenden Norm für den Kläger abzustellen. Das Merkmal der individuellen Betroffenheit des Einzelnen sei daher im Interesse effektiven Rechtsschutzes als Betroffenheit in eigenen Rechten auszulegen.

Als neues und ergänzendes Kriterium für die individuelle Betroffenheit bei einer Nichtigkeitsklage kommt nach dem EuG auch fehlender Rechtsschutz in Betracht, d.h. wenn der Individualkläger gegen in die einschlägige EG-

---

<sup>196</sup> EuGH, Urt. v. 15. Mai 1986, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, 1682 Rdrn. 18f. – „Johnston“.

<sup>197</sup> Unterzeichnet und verkündet am 7. Dezember 2000, ABl. Nr. C 364 S. 1.

<sup>198</sup> EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, Slg. 2002-II, 2365, 2381 Rdr. 45. – „Jégo-Quéré“.

<sup>199</sup> EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, Slg. 2002-II, 2365, 2382 Rdr. 46. – „Jégo-Quéré“.

Maßnahme sonst keinen ausreichenden Rechtsschutz erlangen kann, was im vorliegenden Fall gegeben war<sup>200</sup>.

Dies stellt einen Paradigmenwechsel in der Auslegung des Begriffs der individuellen Betroffenheit und eine Abkehr von der sog. „Plaumann – Formel“ dar<sup>201</sup>, da es nach dieser Neubestimmung für die Klagebefugnis keiner besonderen Umstände mehr bedarf, die den Kläger im Sinne der „Plaumann-Formel“ aus dem Kreis der übrigen Personen herausheben.

Bei Anwendung dieser neuen Kriterien war die Reederei nach Ansicht des EuG unmittelbar und individuell betroffen und ließ die Klage zu. Die praktische Konsequenz des Urteils wäre, dass die gesamte Rechtsordnung der Gemeinschaft, soweit sie unmittelbare Wirkung entfaltet, für Individualklagen offen stünde<sup>202</sup>.

Das EuG folgte damit weitgehend den Erwägungen, die Generalanwalt Jacobs wenige Monate vor dem besagten Urteil in seinen Schlussanträgen vom 21. März 2002 zu einer vergleichbaren Prozesskonstellation<sup>203</sup> dargelegt hatte. Generalanwalt Jacobs hielt darin die Rechtsprechung des EuGH zur Klagebefugnis individueller Kläger für „problematisch“ und forderte eine grundsätzliche Neuinterpretation des Merkmals der individuellen Betroffenheit im Sinne einer weiten Auslegung<sup>204</sup>. Er bezog sich auch explizit auf die fehlende Möglichkeit für den Einzelnen, eine Vorlagefrage zum EuGH zu erzwingen

---

<sup>200</sup> Schneider, NJW 2002, 2927, 2928.

<sup>201</sup> König, JuS 2003, 257, 259.

<sup>202</sup> Schneider, NJW 2002, 2927.

<sup>203</sup> Schlussanträge GA Jacobs vom 21. März 2002 zu EuGH, Urt. v. 25. Juli 2002, Rs. C-50/00 P, NJW 2002, 2935ff, Slg. 2002-I, 6677, 6681ff.– „Unión de Pequeños Agricultores“.

<sup>204</sup> Schlussanträge GA Jacobs vom 21. März 2002 zu EuGH, Urt. v. 25. Juli 2002, Rs. C-50/00 P, NJW 2002, 2935, Slg. 2002-I, 6677, 6705-6711 Rdrn. 82-99 – “Unión de Pequeños Agricultores”. Röhl, JURA 203, 830, 834 bezeichnet die Wirkung dieser Schlussanträge vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechungspraxis des EuGH als “Paukenschlag”.

und stellte fest, dass es insoweit keinen vollständigen und effektiven Rechtsschutz gebe.

Allerdings hat der EuGH nur kurze Zeit danach in einer inhaltlich gleich gelagerten Rechtssache, die eine Klage von spanischen Landwirtschaftsbetrieben gegen eine Verordnung betraf, in Bestätigung seiner bisherigen restriktiven Rechtsprechung entschieden, dass sich niemand im Rahmen seiner individuellen Betroffenheit auf das Kriterium der fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit stützen dürfe<sup>205</sup>. Damit ist die sog. „Plaumann“-Formel wieder bestätigt und der Vorstoß des EuG zunichte gemacht. Dem EuG wird es hierdurch künftig unmöglich gemacht, seinen im „Jégo-Quéré“-Urteil eingeschlagenen Kurs weiter zu verfolgen.

Der EuGH begründet seine Entscheidung damit, dass die Gemeinschaftsgerichte nicht befugt seien, durch Auslegung die ausdrücklich im EGV verankerte Voraussetzung der individuellen Betroffenheit faktisch wegfallen zu lassen<sup>206</sup>. Indirekt und sehr zurückhaltend<sup>207</sup> formuliert der EuGH, dass es nicht Sache der Gemeinschaftsgerichte, sondern vielmehr Sache der Mitgliedstaaten sei, das derzeit geltende Rechtsschutzsystem gem. Art. 48 EUV, d.h. mittels einer Vertragsänderung, zu reformieren<sup>208</sup>.

Weiter verweist der EuGH darauf, dass der EGV bereits ein vollständiges Rechtsschutzsystem vorsehe und anderenfalls Klagemöglichkeiten vor den nationalen Gerichten bestehen, ggf. verbunden mit einem Vorabentschei-

---

<sup>205</sup> EuGH, Urt. v. 25. Juli 2002, Rs. C-50/00 P, NJW 2002, 2935, Slg. 2002-I, 6677, 6735 Rdm. 43f. – „Unión de Pequeños Agricultores“; Hierzu: Ragolle, E.L.Rev. 2003, 90, 97ff.

<sup>206</sup> EuGH, Urt. v. 25. Juli 2002, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002-I, 6677, 6735 Rdr. 44. – „Unión de Pequeños Agricultores“.

<sup>207</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 10.

<sup>208</sup> EuGH, Urt. v. 25. Juli 2002, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002-I, 6677, 6734 Rdr. 41. – „Unión de Pequeños Agricultores“.

dungsverfahren vor dem EuGH. Sollten auf nationaler Ebene Rechtsschutzlücken bestehen, sei es Sache der Mitgliedstaaten, hier Abhilfe durch hinreichende Rechtsbehelfe zu schaffen. Bei der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens stellen sich jedoch wieder die oben genannten Probleme bezüglich der effektiven Durchsetzung der Rechte.

Der EuGH hat mit dieser nicht gerade mutigen Entscheidung die Verantwortung für die Beseitigung der bestehenden Defizite in die Hände der Staats- und Regierungschefs gelegt und damit „*eher Steine als Brot*“<sup>209</sup> gegeben. In der Sache verfolgt er ähnlich wie bereits im Gutachten 2/94 die Linie, dass die politische Entscheidungsfindung der richterlichen vorgeht, dies auch nicht zuletzt deswegen, um sich nicht dem Vorwurf der unzulässigen Rechtsfortbildung auszusetzen.

Die zentrale Erwägung des EuGH, dass der EGV ein vollständiges Rechtsschutzsystem biete, ist jedoch bereits problematisch, da dies ja gerade die Frage war, die im Raum stand und es zu klären galt, ob nicht wirklich die von der Klägerin behaupteten Rechtsschutzlücken bestehen. Die von Generalanwalt Jacobs vorgebrachten rechtlichen Überlegungen und seine vorgeschlagene Auslegung wurden vom EuGH nicht einmal erwähnt<sup>210</sup>.

Die Auffassung des EuGH führt allerdings auch dann zu einer Rechtsschutzlücke, wenn ein Mitgliedstaat der Verpflichtung des EuGH, ein effektives

---

<sup>209</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 10.

<sup>210</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3580 verweist hinsichtlich des Urteils des EuG und der Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs auf den bemerkenswerten „Tunnelblick“ des EuGH, der die Klägerin zudem geradezu „gebetsmühlenartig“ auf den Rechtsweg vor den nationalen Gerichten samt Vorlageverfahren verweise.

Rechtsschutzsystem zur Verfügung zu stellen, nicht nachkommt<sup>211</sup>. So bleibt das „*vollständige Rechtsschutzsystem*“ im Ergebnis eine bloße Behauptung<sup>212</sup>.

Aber selbst wenn man die extensive Auslegung der Klagebefugnis durch den EuG als unzulässige Übergehung der im Vertrag genannten Angriffsgegenstände ansieht, erscheint das Anliegen des EuG, mit seinem Urteil den direkten Rechtsschutz gegenüber Rechtsnormen zu verbessern, aus rechtspolitischer Sicht durchaus verständlich<sup>213</sup>. Durch die Entscheidung des EuGH wird jedenfalls die Bedeutung der nationalen Gerichte bei der Gewährleistung von effektivem gerichtlichem Rechtsschutz noch weiter ansteigen.

Ein Motiv für die Entscheidung des EuGH könnte aber auch seine Furcht vor einer immer stärker werdenden Belastung der europäischen Gerichtsbarkeit gewesen sein<sup>214</sup>. Bedingt durch das nicht sonderlich transparente Vorgehen des EuGH in der Vergangenheit erscheint es aber fraglich, ob er sein anvisiertes Ziel, sich vor einer übermäßigen Arbeitsbelastung zu schützen, überhaupt erreichen kann. Bei dieser Lage werden potentielle Kläger geradezu eingeladen, es frei nach dem Motto „*Vor Gericht und auf hoher See...*“ einmal zu probieren<sup>215</sup>.

Die möglichen Bedenken, wonach eine Erweiterung der Aktivlegitimation zu einer rapide anschwellenden Zahl von Fällen führen würde, ist mit Blick auf die vom EuGH konsequent vorangetriebene Öffnung des Zugangs zum Gericht vor nationalen Gerichten nicht nur widersprüchlich, sondern auch in

---

<sup>211</sup> König, JuS 2003, 257, 260.

<sup>212</sup> Röhl, JURA 2003, 830, 835.

<sup>213</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1302f.

<sup>214</sup> Hamer, JA 2003, 666, 671.

<sup>215</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3580.

der Praxis von Frankreich oder England, wo die Voraussetzungen der Klagebefugnis erheblich offener gehandhabt werden, widerlegt<sup>216</sup>.

Hinzu kommt damit auch die augenfällige Divergenz zwischen den Vorgaben für den Individualrechtsschutz bei der gegen mitgliedstaatliches Recht gerichteten Einklagbarkeit von unmittelbar wirkendem Gemeinschaftsrecht vor den nationalen Gerichten und der restriktiven Auslegung des Individualitätskriteriums beim Zugang zum EuGH, wenn es um die Kontrolle von Gemeinschaftsrecht geht<sup>217</sup>.

Gegen das Entstehen einer Klagenflut spricht zudem, dass die vom EuG vorgeschlagene neue Formel zur Feststellung der individuellen Betroffenheit nicht zu einer Einführung einer Popularklage geführt hätte, da er darin die unzweifelhafte und gegenwärtige Beeinträchtigung des Klägers in seiner eigenen Rechtsposition verlangte. Die Bedenken des EuGH in dieser Hinsicht sind daher unberechtigt<sup>218</sup>.

Der europäische Bürger hat indes nach wie vor keine Möglichkeit, eine Verordnung, die ihn nachteilig betrifft, unmittelbar vor dem EuGH anzugreifen, auch wenn es sich um eine Angelegenheit von zentraler Bedeutung handeln sollte.

Verordnungen sind wegen der praktisch unüberwindbaren Hürde<sup>219</sup> des Merkmals der individuellen Betroffenheit faktisch dem Angriff natürlicher und juristischer Personen entzogen<sup>220</sup>. Bislang ist die Rechtslage hinsichtlich

---

<sup>216</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3581.

<sup>217</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3581.

<sup>218</sup> Dittert, EuR 2002, 708, 715.

<sup>219</sup> Röhl, JURA 203, 830, 833.

<sup>220</sup> Dittert, EuR 2002, 708, 711; Turner, EPL 1999, 453, 458.

des Zugangs Einzelner zum EuGH durch ein von jeder konzeptionellen Dogmatik unberührtes Verwirrspiel geprägt, das für den jeweiligen Kläger wenig transparent bzw. vorhersehbar und damit im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz, insbesondere das Gebot der Rechtswegeklarheit, bedenklich ist<sup>221</sup>. Dies stellt zugleich eine starke und inakzeptable<sup>222</sup> Einschränkung der Garantie des effektiven gerichtlichen Schutzes dar<sup>223</sup>.

Auch die Arbeitsgruppe „Charta“ des Verfassungskonvents stellte im Rahmen von Art. 230 Abs. 4 EGV „gewisse Lücken beim Rechtsschutz“ fest, verzichtete aber auf konkrete Empfehlungen und überließ eine nähere Überprüfung dieser Frage dem Konvent<sup>224</sup>.

Dieser hat nunmehr die Vorgabe des EuGH nach einer Vertragsänderung aufgegriffen und eine Änderung von Art. 230 Abs. 4 EGV durchgesetzt. Nach Art. III-270 Abs. 4 des Entwurfs eines Verfassungsvertrags für Europa kann jede Person Klage erheben

*„gegen die an sie ergangenen oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“.*

Mittels dieser Bestimmung soll die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte<sup>225</sup> kodifiziert werden, welche besagt, dass nicht nur Scheinverord-

---

<sup>221</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3579f./3581.

<sup>222</sup> Callies, NJW 2002, 3577, 3581; Hamer, JA 2003, 666, 671.

<sup>223</sup> Hamer, JA 2003, 666, 671; König, JuS 2003, 257, 260; ähnlich Schohe, EWS 2002, 424, 425.

<sup>224</sup> WG II 16, CONV 354/02 S. 16.

<sup>225</sup> EuG, Urt. v. 1. Dezember 1999, Rs. T-125/96 u.a., Slg. 1999-II, 3427, 3486-3489 Rdrn. 161-169 – „Boehringer“.



nungen, sondern auch „echte“ Verordnungen vom Einzelnen angegriffen werden können.

Diese Vorschrift ist aber sehr interpretationsbedürftig, da offen bleibt, was genau unter einer „*Handlung*“ zu verstehen ist, die gegen eine Person „*er-gangen*“ ist und Art. I-32 Abs. 1 des Entwurfes eines Verfassungsvertrags die Kategorie eines „Rechtsakts mit Verordnungscharakter“ nicht aufführt<sup>226</sup>.

Zu beachten ist, dass gemäß Art. III-270 Abs. 4 Alt. 2 VE der Klagegegenstand erweitert worden ist. Beibehalten werden hier aber nach wie vor die Voraussetzungen der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit, soweit der Kläger eine Handlung angreift, die nicht direkt an ihn gerichtet ist. Insofern ergeben sich keine Veränderungen zur bisherigen Lage.

Anderes gilt jedoch hinsichtlich Art. III-270 Abs. 4 Alt. 3 VE, d.h. bei Rechtsakten mit Verordnungscharakter, wo ein Nachweis der individuellen Betroffenheit entbehrlich ist. Hier wird durch den Verzicht auf das Merkmal der „individuellen Betroffenheit“ eine zusätzliche Anfechtungsmöglichkeit für die Konstellation der Normativakte eingeführt, denen keine europäische oder nationale Durchführungsmaßnahme mehr folgt. Insgesamt scheint hier daher eine leichte Verbesserung des Individualrechtsschutzes gegenüber der jetzigen Rechtslage<sup>227</sup> einzutreten.

Im Ergebnis bestätigt der Entwurf des Verfassungskonvents aber auch die strenge Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „individuellen Betroffenheit“ nach der „Plaumann-Formel“<sup>228</sup>, denn die genannte Ausnahme soll „Gesetzgebungsakte“ nicht erfassen, d.h. die bisherigen Richtlinien und Verordnungen, sondern vielmehr die vom Rat oder der Kommission erlassenen

---

<sup>226</sup> Meyer/Hölscheidt, EuZW 2003, 613, 619.

<sup>227</sup> Mayer, ZaöRV 63 (2003), 59, 73.

<sup>228</sup> Röhl, JURA 2003, 830, 838.

Durchführungsverordnungen<sup>229</sup>. Danach dürfte sich vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „*Unión de Pequeños Agricultores*“ im Ergebnis keine Veränderung gegenüber der bestehenden Auslegung zur individuellen Betroffenheit ergeben<sup>230</sup>.

Die Lösung des EuGH in diesem Fall soll anscheinend nach dem Willen des Verfassungskonvents die Langzeitlösung der Union werden<sup>231</sup>. Der Verfassungskonvent scheint sich die Erwägungen des EuGH sogar insofern zu Eigen gemacht zu haben, als Art. I-28 Abs. 1 Satz 3 VE eine Pflicht der Mitgliedstaaten festlegt, dergestalt, dass diese und nicht etwa die Union die erforderlichen Rechtsbehelfe schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz auf dem Gebiet des Unionsrechts gewährleistet ist.

Damit bleiben im Ergebnis sowohl Verordnungen, die noch eines nationalen Durchführungsaktes bedürfen, als auch die abstrakt-generellen Rechtsakte des Europäischen Gesetzes und des Europäischen Rahmengesetzes gemäß Art. I-32 Abs. 1 VE auch nach der Neuregelung von einer Anfechtung durch Einzelne grundsätzlich ausgeschlossen<sup>232</sup>.

Der Betroffene bleibt in diesen Fällen vorerst auf den indirekten Weg der Klage gegen nationale Umsetzungsakte angewiesen, d.h. zunächst kann er sogar gezwungen sein, gegen die gemeinschaftliche Verordnung verstoßen, um überhaupt Zugang zu einem nationalen Gericht zu bekommen. Dann kann er allerdings ein Vorabentscheidungsverfahren nicht erzwingen. Dem Einzelnen verbleibt daher nach wie vor ein Rechtsweg mit für ihn ungewissem Ausgang. Art. III-270 Abs. 4 VE stellt daher keine adäquate Lösung

---

<sup>229</sup> Röhl, JURA 2003, 830, 838.

<sup>230</sup> Köngeter, ZfRv 2003, 123, 131.

<sup>231</sup> Dougan, E.L.Rev. 2003, 763, 790.

<sup>232</sup> Köngeter, ZfRv 2003, 123, 131.

für die mangelnden Rechtsschutzmöglichkeiten des Unionsbürgers bei legislativem Unrecht dar.

## **ii) Das derzeitige Fehlen einer Beitrittsmöglichkeit der Europäischen Gemeinschaften bzw. der EU zur EMRK**

Die bestehenden Konflikte und Probleme könnten unter Umständen gelöst werden, wenn die Europäischen Gemeinschaften der EMRK beitreten würden, da damit die EG wie ein herkömmlicher Konventionsstaat behandelt würde und die EMRK nicht mehr über den „Umweg“ der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen wäre, sondern unmittelbar vom EuGH anzuwendendes Recht würde. Die EG besitzt nämlich gemäß Art. 281 EGV Rechtspersönlichkeit und ist damit ein selbständiges Völkerrechtssubjekt. Ein Beitritt der EU zur EMRK ist nach derzeitigem Stand<sup>233</sup> wegen ihrer fehlenden Völkerrechtssubjektivität (noch) ausgeschlossen<sup>234</sup>.

Die Konsequenz des Beitritts wäre, dass der EuGH aus Sicht des EGMR das letztinstanzliche Gericht darstellen würde, der im Anschluss hieran noch angerufen werden könnte. Im Falle des Beitritts wären die Aufgaben der beiden Gerichtshöfe komplementär<sup>235</sup>. Dies würde eine faktische Unterordnung des EuGH unter den EGMR jedenfalls in Grund- und Menschenrechtsfragen bedeuten.

Es besteht nun aber wie bereits erwähnt die paradox anmutende Situation, dass die EG keine Vertragspartei der EMRK, alle Mitgliedstaaten der EG hingegen Vertragspartner der EMRK sind. Jeder Mitgliedstaat der EG ist als

---

<sup>233</sup> Zu den Bestrebungen des Verfassungskonvents, d.h. Art. I-6 und I-7 Abs. 2 des Verfassungsvertragsentwurfs, s.u.

<sup>234</sup> Busse, NJW 2000, 1074; Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2002, 329, 330; Winkler, S. 20.

<sup>235</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 100.

Konventionsstaat der EMRK zur Beachtung der dort niedergelegten Grundsätze verpflichtet, während dies mangels Mitgliedschaft nicht für die EG gilt.

Nach dem Gutachten 2/94 des EuGH vom 28. März 1996<sup>236</sup> kann die EG derzeit nicht Mitglied der EMRK werden, da es, ausgehend vom Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, für einen Beitritt in den europäischen Verträgen keine tragfähige Rechtsgrundlage gebe. Dies ist auch im Vertrag von Amsterdam bzw. Nizza nicht geändert worden.

Die Feststellung, dass bislang keine tragfähige Rechtsgrundlage für den Beitritt existiere, wird teilweise in der Literatur allerdings nicht als einziger Grund für die Entscheidung des EuGH angesehen, vielmehr seien auch andere Gründe für diese Entscheidung des EuGH mitursächlich gewesen. Neben den durchaus lösbaren praktischen Problemen eines Beitritts stellte wohl v.a. das politische Unbehagen über die formelle Unterordnung des EuGH unter eine externe Kontrollinstanz, namentlich den EGMR, nach einem Beitritt eine entscheidende Rolle dar<sup>237</sup>.

Tatsache ist jedenfalls, dass ein Beitritt der EG derzeit nur durch eine Vertragsänderung gemäß Art. 48 EUV erreicht werden könnte. Diese liegt in den Händen der Staats- und Regierungschefs und hängt damit wesentlich vom vorhandenen politischen Willen ab<sup>238</sup>.

In jüngster Zeit wurde vom sog. Verfassungskonvent ein Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa vorgelegt, der auch Aussagen zu einem möglichen Beitritt enthält. In Art. I-7 Abs. 2 des Entwurfs eines Verfassungsvertrags „strebt“ die Union, die nach dieser Bestimmung gemäß Art.

---

<sup>236</sup> EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996-I, 1759, 1788f. = EuGRZ 1996, 197ff. = EuZW 1996, 307. – „Gutachten 2/94“.

<sup>237</sup> Ress, in FS für Winkler, S. 897, 915/919; Canor, E.L.Rev. 2000, 3, 4 Fn. 3.

<sup>238</sup> Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206.

I-6 Rechtspersönlichkeit besitzen soll, den Beitritt zur EMRK an. Durch diese Änderung der Verträge wäre der Weg für einen Beitritt der EU zur EMRK bei entsprechend vorhandenem politischen Willen grundsätzlich frei.

### *5. Die Brisanz der derzeitigen Situation*

Auch wenn durch das „M. & Co.“ - Urteil vorerst ein wichtiger Schritt hin zu einer Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Gerichtshöfen getan war, verblieben dennoch einige Probleme.

Nach wie vor bestand nämlich eine Lücke im Rechtsschutz, da nach der „M. & Co.“ - Rechtsprechung dem einzelnen bezüglich der direkten Prüfung von EG-Recht der Weg zum EGMR abgeschnitten war und so unter Umständen eine Auslegung einer Norm der EMRK durch das hierfür originär zuständige Organ, den EGMR, nicht veranlasst werden konnte.

Der Konflikt wurde damit zu Lasten des Einzelnen gelöst, da ihm durch die Verlagerung des Rechtsschutzes auf das EuG bzw. den EuGH das Rechtsschutzinstrument der Individualbeschwerde zum EGMR genommen wurde<sup>239</sup>.

Festzuhalten ist auch, dass derzeit (und im übrigen auch nach der Europäischen Grundrechtecharta<sup>240</sup>) den Unionsbürgern kein direkter Rechtsbehelf gegen EU-Primärrecht vor dem EuGH zur Verfügung steht. Dieses Ergebnis unterstreicht Art. 46 lit. d EUV, der sich ausdrücklich nur auf Handlungen der „Organe“ bezieht und es sich beim Primärrecht gerade nicht um Recht handelt, das aus Handlungen der Organe resultiert<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> Strasser, S. 90; Böse, ZRP 2001, 402, 403.

<sup>240</sup> Siehe unten Kapitel IV.

<sup>241</sup> S. EuG, Beschl. v. 14. Juli 1994, Rs. T-584/93, Slg. 1994-II, 585, 591f. Rdr. 13. – „Roujansky“.

Weiter blieb die Frage ungeklärt, wann genau ein gleichwertiger Schutz der Grundrechte überhaupt besteht. Nach dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK war die Auffassung der EKMR jedoch nicht mehr maßgebend, da nunmehr allein der EGMR entscheidungsbefugt ist. Diese kritischen Punkte wurden vom EGMR in einer Entscheidung aus dem Jahre 1999 auch wieder aufgegriffen und mittlerweile prüft der EGMR die Vereinbarkeit von Akten der Europäischen Gemeinschaften über die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Einhaltung der in der EMRK niedergelegten Grundsätze<sup>242</sup>.

Eine exakte Definition, wann der von der EKMR, jetzt vom EGMR, geforderte äquivalente Rechtsschutz noch gewahrt bleibt, ist allerdings auch nach dieser Entscheidung nicht vorhanden. Schließlich steht dem Einzelnen nach wie vor kein direkter Rechtsbehelf gegen EU-Primärrecht vor dem EuGH zur Verfügung. Ein nicht zu unterschätzendes Maß an Rechtsunsicherheit ist die Folge und dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, jetzt auch niedergelegt in Art. II-47 VE, wird nur unzureichend Rechnung getragen.

## **6. Fazit**

Die derzeitige Situation in Europa bezüglich der Durchsetzung des Grundrechtsschutzes ist trotz des vorhandenen Niveaus defizitär und unbefriedigend, da dem materiellen Grundrechtsstandard kein adäquater verfahrensrechtlicher Schutz entspricht. Die vorhandenen Verfahrenstypen, insbesondere die Nichtigkeitsklage und das Vorabentscheidungsverfahren, weisen strukturelle Mängel auf<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> S. hierzu unten in Kapitel III.

<sup>243</sup> Reich, ZRP 2000, 375, 376.

Dies auch deswegen, weil grundrechtssensible Bereiche wie beispielsweise die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die Asyl- und Einwanderungspolitik und die Zusammenarbeit in polizeilichen und justitiellen Angelegenheiten, insbesondere Strafsachen, der Zuständigkeit des EuGH weitgehend entzogen sind.

Gleichzeitig werden aber gerade im letzten Bereich Organisationen wie Europol<sup>244</sup> zunehmend Handlungsspielräume eröffnet, die unter Umständen Grund- und Menschenrechte des Einzelnen erheblich betreffen können. Teilweise sind die derzeit noch intergouvernemental zu behandelnden Fragen auch nicht mehr trennscharf von den bereits vergemeinschafteten abgrenzbar<sup>245</sup>.

Die Konventionsstaaten der EMRK sind im Bereich der Grundrechte einer relativ strengen Kontrolle unterworfen, während die EG mangels Mitgliedschaft bei der EMRK von einer derartigen Kontrolle durch den EGMR freigestellt ist. Diese Befürchtungen teilt wohl auch Luzius Wildhaber, wenn er schreibt:

*„Problems arise with the effectiveness, or even the existence, of remedies available in the Contracting States in respect of alleged violations of the Convention rights and freedoms.“*<sup>246</sup>

Die EG-Mitgliedstaaten sind gegenüber den anderen EMRK - Mitgliedstaaten privilegiert, da erstere sich nicht durch Abgabe von Hoheitsrechten an supranationale Einrichtungen entlasten können.

---

<sup>244</sup> S. Art. 29, 30, 31 EUV.

<sup>245</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2002, 329, 330.

<sup>246</sup> Wildhaber, HRLJ 2002, 161.

Das wohl bedeutendste Problem stellt aber der drohende Konflikt zwischen EMRK und EU-Recht dar. Wenn der Bürger nämlich gegen eine Maßnahme der EU gerichtlich vorgeht, die ein Mitgliedstaat durchführt, muss er damit rechnen, dass die beiden höchsten Gerichte in Europa unter Umständen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Oftmals sind die entsprechenden Rechtsprechungslinien unterschiedlich oder nur schwer vorhersehbar. Der Rechtsuchende schwebt weitgehend im Ungewissen und für einen Nichtjuristen ist die europäische Grundrechtsordnung nicht greifbar und begreifbar<sup>247</sup>.

Es ist daher erforderlich, die Rechtsprechung von EuGH und EGMR zur Auslegung der EMRK sowohl hinsichtlich ihrer Gemeinsamkeiten als auch in Bezug auf ihre Unterschiede näher zu betrachten.

---

<sup>247</sup> Klein, Die politische Meinung, S. 45, 48.



## **II. Rechtsprechung von EuGH und EGMR betreffend die Auslegung der EMRK**

Im Laufe seiner Rechtsprechung hatte der EuGH öfter Gelegenheit, sich zur Auslegung diverser EMRK - Normen zu äußern. Da hier, wie bereits dargelegt, ein gehöriges Maß an Konfliktpotential zwischen EuGH und EGMR besteht, soll nun untersucht werden, ob und wenn ja inwieweit die beiden Gerichtshöfe hier unterschiedliche Entscheidungen gefällt haben.

Zunächst sollen ausgewählte Entscheidungen beider Gerichtshöfe betrachtet werden, in denen Normen der EMRK eine weitgehend identische Auslegung erfahren haben.

### ***1. Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR durch den EuGH***

#### **a. Entscheidung betreffend die Freiheit der Meinungsäußerung**

Im Fall „Familiapress“ klagte ein österreichischer Presseverlag gegen den Vertrieb einer Konkurrenzzeitschrift, die darin unter Verletzung der österreichischen Bestimmungen zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb Kreuzworträtsel mit Geldpreisen anbot. Diese Konkurrenzzeitschrift unterfiel jedoch dem deutschen UWG, das ein solches Verhalten nicht verbietet. Dem EuGH wurde daher die Frage vorgelegt, ob das österreichische Verbot mit Art. 30 EGV vereinbar sei. Hierzu musste der EuGH auch prüfen, ob Art. 10 EMRK auch Einfluss auf die „zwingenden Erfordernisse“ i.S. von Art. 30 EGV hat.

In seinem Urteil rechtfertigte der EuGH unter Bezugnahme auf Art. 10 EMRK Maßnahmen zur Sicherung pluralistischer Strukturen im Zeitschriftensektor und sah in dieser Bestimmung einen objektivrechtlichen Gehalt dergestalt, dass hierfür erforderliche Maßnahmen zur Pluralismussicherung durchaus zulässige Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit darstellen können<sup>248</sup>.

In seiner Entscheidung „Familiapress“<sup>249</sup> bezog sich der EuGH ausdrücklich an dieser Stelle bei der Auslegung von Art. 10 EMRK auf ein Urteil des EGMR, nämlich das im Fall „Informationsverein Lentia“<sup>250</sup>.

#### **b. Entscheidung betreffend Art. 6 Abs. 1 EMRK**

In einem kartellrechtlichen Fall wurde die „Baustahlgewebe GmbH“ von der Europäischen Kommission zu einer Geldbuße verurteilt. Gegen diese Geldbuße erhob die „Baustahlgewebe GmbH“ Klage vor dem EuG. Das EuG erklärte in seinem Urteil einen Teil der Feststellung der von der Kommission der „Baustahlgewebe GmbH“ zur Last gelegten Zuwiderhandlungen gegen Art. 85 Abs. 1 EGV a.F. (jetzt Art. 81 Abs. 1 EGV) für nichtig.

Gegen dieses Urteil des EuG legte die Klägerin Rechtsmittel beim EuGH ein. Sie machte u.a. geltend, dass das EuG durch eine überlange Verfahrensdauer ihren Anspruch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK auf ein faires Verfahren verletzt habe, indem es sein Urteil zweiundzwanzig Monate nach Abschluss der mündlichen Verhandlung gefällt habe.

---

<sup>248</sup> EuGH, Urt. v. 26. Juni 1997, Rs. C-368/95, Slg. 1997-I, 3689, 3717 Rdm. 18, 26 – „Familiapress“.

<sup>249</sup> EuGH, Urt. v. 26. Juni 1997, Rs. C-368/95, Slg. 1997-I, 3689, 3717 Rdr. 26 – „Familiapress“.

<sup>250</sup> EGMR, Urt. v. 24. November 1993, Series A-276, EuGRZ 1994, 549 – „Informationsverein Lentia“.

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR führte der EuGH in seinem Urteil aus, dass die Angemessenheit einer Verfahrensdauer nach den Umständen jeder einzelnen Rechtssache zu beurteilen sei<sup>251</sup>, stellte hierfür drei Kriterien zur Verfügung und übernahm dabei vollinhaltlich<sup>252</sup> die Position des EGMR in dieser Frage. Der EuGH kam im konkreten Fall zu dem Ergebnis, dass das Verfahren vor dem EuG eine angemessene Verfahrensdauer überschritten habe.

Gemäß einem aus Art. 6 Abs. 1 EMRK entwickelten allgemeinen gemeinschaftlichen Rechtsgrundsatz<sup>253</sup> hat hiernach nämlich jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird<sup>254</sup>, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Bemerkenswert neben der Tatsache, dass sich der EuGH ausdrücklich auf die Rechtsprechung des EGMR bezieht, ist auch, dass der EuGH in diesem Fall erstmals auf das Problem des Rechtsschutzes in angemessener Frist eingegangen ist und diesbezüglich ein neues gemeinschaftsrechtliches Prozessgrundrecht anerkannt hat<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> EuGH, Urt. v. 17. Dezember 1998, C-185/95 P, Slg. 1998-I, 8417, 8499 Rdr. 29 – „Baustahlgewebe“.

<sup>252</sup> Schlette, EuGRZ 1999, 369, 370.

<sup>253</sup> EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996-I, 1759 – „Gutachten 2/94“; EuGH, Urt. v. 29. Mai 1997, Rs. C-299/95, Slg. 1997-I, 2629 – „Kremzow“.

<sup>254</sup> EuGH, Urt. v. 17. Dezember 1998, C-185/95 P, Slg. 1998-I, 8417, 8496 Rdr. 21 – „Baustahlgewebe“. Vgl. auch BVerfGE 55, 349, 369, wo das BVerfG wirksamen Rechtsschutz auch als Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit bezeichnet.

<sup>255</sup> Schlette, EuGRZ 1999, 369; Lecheler, ZEuS 2003, 337, 346f.

### c. Entscheidung betreffend Art. 6 und 13 EMRK

Der EuGH stützt das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf bzw. effektiven Rechtsschutz vor einem zuständigen Gericht auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und auf Art. 6 und 13 EMRK<sup>256</sup>. Dies betont der EuGH auch in einem jüngeren Urteil, nämlich dergestalt,

*„...dass sich das Erfordernis der gerichtlichen Überprüfung aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist“<sup>257</sup>.*

Auch das EuG bezieht sich in seinem bereits weiter oben erwähnten Urteil „Jégo-Quéré“ ausdrücklich auf diese beiden Artikel<sup>258</sup>.

Gegen den in Deutschland lebenden Dieter Krombach wurde Anklage wegen Körperverletzung mit Todesfolge vor dem Cour d'assises Paris (Schwurgericht) erhoben. Zum angesetzten Verfahren erschien Krombach jedoch trotz Anordnung des persönlichen Erscheinens nicht, vielmehr trat sein Anwalt für ihn auf. Dieser wurde jedoch vom französischen Gericht aber nicht gehört, was nach französischem Strafprozessrecht zulässig ist.

Das französische Strafgericht verurteilte Dieter Krombach in Abwesenheit zu einer fünfzehnjährigen Freiheitsstrafe und in einem Adhäsionsverfahren zu einem hohen zu leistenden Schadensersatz. Er klagte gegen die Vollstreckung dieses Urteils zunächst vor den deutschen Gerichten. Der BGH setzte das Verfahren aus und wandte sich in einem Vorabentscheidungser-

---

<sup>256</sup> EuGH, Urt. v. 15. Mai 1986, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, 1682 Rdr. 18 – „Johnston“.

<sup>257</sup> EuGH, Urt. v. 6. Dezember 2001, Rs. C-269/99, Slg. 2001-I, 9517, 9560 Rdr. 57 – „Carl Kühne GmbH“.

<sup>258</sup> EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, Slg. 2002-II, 2365, 2382 Rdr. 47. – „Jégo-Quéré“.

suchen an den EuGH. Fraglich war, ob das Urteil in einem fairen Prozess zustande gekommen war.

Im Urteil „Krombach“<sup>259</sup> bezog sich der EuGH ausdrücklich auf Entscheidungen des EGMR<sup>260</sup>, in denen dieser festgestellt hatte, dass jeder Angeklagte aufgrund des Rechts auf einen fairen Prozess und effektiven Rechtsschutz grundsätzlich das Recht habe, sich von einem Anwalt in der Hauptverhandlung verteidigen zu lassen. Dieses Recht verliere er auch nicht dadurch, dass er in der Hauptverhandlung nicht zugegen sei.

Die deutschen Gerichte durften demnach bei der Vollstreckung berücksichtigen und es als offensichtliche Grundrechtsverletzung ansehen, dass das französische Gericht dem Beklagten das Recht versagt hatte, sich verteidigen zu lassen, ohne persönlich zu erscheinen.

## ***2. Divergierende Entscheidungen von EuGH und EGMR betreffend die Auslegung der EMRK***

Trotz der genannten Übereinstimmungen in der Rechtsprechung ergingen jedoch auch Entscheidungen beider Gerichtshöfe, in denen Normen der EMRK eine unterschiedliche Auslegung erfuhren<sup>261</sup>. Hierbei ist zunächst zwischen formeller und materieller Divergenz zu differenzieren<sup>262</sup>.

Erstere liegt vor, wenn derselbe Fall vor beide Gerichtshöfe gebracht wird, beide aber voneinander abweichende Urteile fällen. Dies kann also nur

---

<sup>259</sup> EuGH, Urt. v. 28. März 2000, Rs. C-7/98, EuGRZ 2000, 160 Rdr. 39 – „Krombach“.

<sup>260</sup> U.a. auch EuGH, Urt. v. 17. Dezember 1998, Rs. C-185/95P, Slg. 1998-I, 8417; EuGRZ 1999, 40f. – „Baustahlgewebe“.

<sup>261</sup> Hierzu ausführlich Philippi, ZEuS 2000, 97ff.

<sup>262</sup> Stein, in GRSchutz in Europa, S. 151f.

passieren, wenn sich der EuGH zeitlich vor dem EGMR bereits mit der Sache befasst hat. Letztere Konstellation liegt vor, wenn beide Gerichte in unterschiedlichen Fällen ein- und dasselbe Grundrecht unterschiedlich auslegen. Hier ist es durchaus möglich, dass der EuGH zeitlich erst nach einem Urteil des EGMR eine Entscheidung fällt.

#### **a. Entscheidungen betreffend das Recht auf Achtung der Wohnung**

Eine unterschiedliche Auslegung beider Gerichte betraf das Recht auf Schutz der Privatsphäre und der Wohnung gemäß Art. 8 EMRK.

Die Europäische Kommission ermittelte im Bereich des Wettbewerbsrechts gegen die Firma „Hoechst“ wegen illegaler Preisabsprachen im Kunststoffsektor und ließ in diesem Zusammenhang mit deutscher Amtshilfe eine Durchsuchung der Geschäftsräume durchführen. Zudem verhängte sie ein Zwangsgeld, da sich die Firma „Hoechst“ geweigert hatte, diese Durchsuchung zu dulden.

Gegen diese beiden Maßnahmen wandte sich die Firma „Hoechst“ vor dem EuGH mit einer Nichtigkeitsklage und berief sich auf eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK, der dem Wortlaut nach aber nur „Wohnungen“ schützt. Fraglich war nun, ob Art. 8 Abs. 1 EMRK neben „Wohnungen“ auch berufliche Tätigkeiten und Geschäftsräume schützt. Der EuGH<sup>263</sup> legte die Norm restriktiv aus und lehnte eine Erstreckung des Schutzbereichs auf Geschäftsräume ab. Er begründete dies v.a. mit unterschiedlichen rechtlichen Stan-

---

<sup>263</sup> EuGH, Urt. v. 21. September 1989, verb. Rsn. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859, 2924 Rdr. 17 – „Hoechst“ und EuGH, Urt. v. 17. Oktober 1989, Rs. 85/87, Slg. 1989, 3137, 3185 Rdr. 14 – „Dow Benelux“.

dards in den einzelnen Mitgliedstaaten, stellte aber auch fest, dass zu Art. 8 EMRK in dieser Hinsicht keine Rechtsprechung des EGMR vorliege<sup>264</sup>.

Diese kam vier Jahre später. Der Fall vor dem EGMR betraf einen deutschen Rechtsanwalt, dessen Kanzlei im Zuge staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen durchsucht worden war und der sich vor dem EGMR auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK berief.

Der EGMR<sup>265</sup> kam zu einem dem EuGH entgegengesetztem Ergebnis. Der EGMR meinte, dass in der Praxis Privat- und Geschäftsräume nicht immer einwandfrei voneinander getrennt werden könnten und entschied, dass eine Verletzung von Art. 8 EMRK vorlag.

Trotz dieses Urteils wurde die restriktive Rechtsprechung des EuGH aber 1999 vom EuG bestätigt:

*„Wenn die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Anwendbarkeit des Artikels 8 EMRK auf juristische Personen sich seit Erlass der Urteile (des EuGH) weiterentwickelt haben sollte, hätte dies keine unmittelbaren Auswirkung auf die Richtigkeit der in diesen Urteilen vertretenen Lösungen“<sup>266</sup>.*

In einem neuen Urteil<sup>267</sup> hat sich der EuGH allerdings ausdrücklich die nach dem Urteil „Hoechst“ ergangene Rechtsprechung des EGMR bezüglich Art. 8 EMRK berücksichtigt und sich dessen Erwägungen zu Eigen gemacht. Hier-

---

<sup>264</sup> EuGH, Urt. v. 21. September 1989, verb. Rsn. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859, 2924 Rdm. 17f. – „Hoechst“

<sup>265</sup> EGMR, Urt. v. 16. Dezember 1992, Series 251-B, 33f., EuGRZ 1993, 65ff. – „Niemietz“ und EGMR, Urt. v. 30. März 1989, Appl. Nr. 10461/83. – „Chappell“.

<sup>266</sup> EuG, Urt. v. 20. April 1999, verb. Rs. T-305/94 etc., Slg. 1999-II, 0931, 1056 Rdr. 420 – „Limburgse Vinyl Maatschappij“.

<sup>267</sup> EuGH, Urt. v. 22. Oktober 2002, Rs. C-94/00, Slg. 2002-I, 9011ff.; EuZW 2003, 14 = EuGRZ 2002, 604 = NJW 2003, 35 – „Roquette Frères“.

nach erkennt der EuGH an, dass der Schutz der Wohnung, um den es in Art. 8 EMRK geht, unter bestimmten Umständen auf Geschäftsräume ausgedehnt werden kann und zum anderen, dass der Eingriffsvorbehalt nach Art. 8 Abs. 2 EMRK bei beruflichen und geschäftlichen Tätigkeiten oder Räumen sehr wohl weiter gehen kann als in anderen Fällen<sup>268</sup>.

Hier ist allerdings zu beachten, dass der EuGH in diesem Urteil wohl nur wegen eines zwischenzeitlich ergangenen Urteils des EGMR<sup>269</sup> von den Schlussanträgen des Generalanwalts hinsichtlich der Auslegung von Art. 8 EMRK abgewichen ist.

Der EuGH unterlässt es auch in dem jüngsten Urteil, die nach dem Urteil „Hoechst“ eingetretenen neueren Entwicklungen, und insbesondere die erweiternde Rechtsprechung des EGMR, mit den (Grund-) Rechten der Unternehmen einerseits und den Kompetenzen der Kommission andererseits zu einem befriedigenden Ausgleich zu bringen<sup>270</sup>. Das Urteil erschöpft sich daher in einer Fortschreibung des „Hoechst“ – Urteils<sup>271</sup>.

#### **b. Entscheidungen betreffend den „nemo-tenetur“ – Grundsatz**

Auch hinsichtlich des aus Art. 6 EMRK abgeleiteten Rechts auf Verweigerung der Zeugenaussage gegen sich selbst haben beide Gerichtshöfe unterschiedliche Standpunkte vertreten.

Im Fall „Orkem“ wehrte sich eine Firma gegen das Anliegen der Kommission, dieser im Rahmen eines kartellrechtlichen Verfahrens ggf.

---

<sup>268</sup> EuGH, Urt. v. 22. Oktober 2002, Rs. C-94/00, Slg. 2002-I, 9011, 9054 Rdr. 29 – „Roquette Frères“.

<sup>269</sup> EGMR, Urt. v. 16. April 2002, Appl. Nr. 37971/97 - „Colas Est“.

<sup>270</sup> Feddersen, EuZW 2003, 22, 23.

<sup>271</sup> Feddersen, EuZW 2003, 22, 23.



belastende Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Ein derartiges Auskunftsverweigerungsrecht ist weder in der EMRK noch im Gemeinschaftsrecht ausdrücklich vorgesehen.

In seinem Urteil<sup>272</sup> lehnte der EuGH daher unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 6 EMRK, der hierzu ergangenen Rechtsprechung und die praktische Wirksamkeit des EU-Rechts die Anerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts gegen sich selbst ab. Gleichzeitig betonte er jedoch, dass die Verteidigungsrechte des Betroffenen nicht geschmälert werden dürften, insbesondere, dass der Betroffene nicht verpflichtet werden dürfe, Antworten auf etwaige Zuwiderhandlungen zu erteilen, für deren Erforschung die Beweislast bei der Kommission liege.

Dagegen erkannte der EGMR im Urteil „Funke“<sup>273</sup> ein solches Recht als Bestandteil eines fairen Verfahrens gemäß Artikel 6 Abs. 1 EMRK an. Funke sollte in diesem Fall im Zusammenhang mit einem Zoll- und Devisenvergehen ihn belastende Dokumente vorlegen.

Wie bereits bei der Auslegung von Artikel 8 EMRK wurde auch hier die Rechtsprechung des EuGH durch das EuG in einem neueren Urteil<sup>274</sup> aus dem Jahre 2001 bestätigt, wohl um den Primat des EU-Wettbewerbsrechts unangetastet zu lassen. Nach Ansicht des EuG könne eine derartige Auskunftspflicht das Recht auf einen fairen Prozess i.S. des Artikel 6 Abs. 1 EMRK nicht verletzen, da es dem Betroffenen unbenommen bleibe, seine Verteidigungsrechte auszuüben<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> EuGH, Urt. v. 18. Oktober 1989, Rs. C-374/87, Slg. 1989, 3283, 3350f. insb. Rdrn. 30-35 – „Orkem“.

<sup>273</sup> EGMR, Urt. v. 25. Februar 1993, Appl. Nr. 10828/84, Nr. 256-A Rdrn. 65ff. – „Funke“.

<sup>274</sup> EuG, Urt. v. 20. Februar 2001, T-122/98, Slg. 2001-II, 729ff., EuZW 2001, 345ff. – „Mannesmannröhrenwerke AG“.

<sup>275</sup> EuG, Urt. v. 20. Februar 2001, T-122/98, Slg. 2001-II, 729, 758 Rdr. 78 – „Mannesmannröhrenwerke AG“.

### **c. Entscheidungen betreffend die Freiheit der Meinungs- äußerung**

Im Fall „Grogan“ machten die Kläger geltend, dass das in Irland geltende Verbot, Informationen über Abtreibungskliniken in Großbritannien zu verbreiten, nicht mit dem aus Art. 10 EMRK folgenden Recht auf freie Weitergabe von Informationen vereinbar sei.

Der EuGH hatte zunächst den Dienstleistungscharakter des ärztlichen Schwangerschaftsabbruchs bejaht, sah aber wegen des Fehlens einer wirtschaftlichen Beziehung zwischen den britischen Abtreibungskliniken und den hierfür Werbenden den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts als nicht für eröffnet an<sup>276</sup>. Dies bedeutet im Ergebnis ein Ausweichen des EuGH vor der Beantwortung der Frage, ob das Verbot mit Art. 10 EMRK vereinbar ist.

Gleichzeitig verdeutlicht diese Entscheidung die Problematik, dass vor dem EuGH EMRK-Garantien nicht geltend gemacht werden können, wenn kein Gemeinschaftsrechtsbezug besteht. Der EuGH kann dann mit der Ablehnung eines Bezugs zum Gemeinschaftsrecht auch eine Kontrolle der Einhaltung der Grundrechte und der EMRK umgehen<sup>277</sup>.

Der danach mit demselben Problemkreis befasste EGMR stellte jedenfalls eine Verletzung von Art. 10 EMRK fest<sup>278</sup>.

Dadurch, dass der EuGH den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts als nicht eröffnet ansah, konnte eine direkte Konfrontation vermieden werden, jedoch ist die divergierende Ansicht des EuGH deutlich erkennbar,

---

<sup>276</sup> EuGH, Urt. v. 4. Oktober 1991, C-159/90, Slg. 1991-I, 4685, 4741 Rdr. 31 – Society for the Protection of Unborn Children Ireland/Grogan.

<sup>277</sup> Frank, S. 311.

<sup>278</sup> EGMR, Urt. v. 29. Oktober 1992, EuGRZ 1992, 484, NJW 1993, 773 – „Open Door and Dublin Well Woman/Ireland.

zumal eine Verletzung der in Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit offensichtlich erschien<sup>279</sup>. Der EuGH scheint sich hier vorsichtig verhalten zu haben, um eine entsprechende Entscheidung aus Straßburg abzuwarten<sup>280</sup>.

#### **d. Entscheidungen betreffend Fernsehmonopole**

Bei der Beantwortung der Frage, ob das Fernsehmonopol in Griechenland mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, kam der EuGH<sup>281</sup> im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu dem Ergebnis, dass kein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt.

Der EuGH hielt zunächst fest, dass ein Mitgliedstaat bei der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Anwendungsbereich des EGV handle und daher an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden sei. Hierunter falle auch Art. 10 EMRK, der zu beachten sei. Der EuGH stieg jedoch nicht wie zu erwarten in eine diesbezügliche ausführliche Sachprüfung ein, sondern beließ es bei dem Hinweis, dass Art. 10 EMRK vom Vorlagegericht zu beachten sei, wobei er allerdings offen ließ, ob ein Fernsehmonopol per se mit Art. 10 EMRK vereinbar ist oder nicht.

Dem Urteil lässt sich in einem Umkehrschluss entnehmen, dass der EuGH das griechische Fernsehmonopol wohl nicht als Verstoß gegen Art. 10 EMRK ansah, da er anderenfalls dem Vorlagegericht wohl Argumente gegeben hätte, die Vereinbarkeit mit Art. 10 EMRK abzulehnen<sup>282</sup>.

In einem vergleichbaren Fall, der das österreichische Fernsehmonopol betraf,

---

<sup>279</sup> Frank, S. 310.

<sup>280</sup> Drzemczewski, HRLJ 2001, 14, 28.

<sup>281</sup> EuGH, Urt. v. 18. Juni 1991, Rs. C-260/89, Slg. 1991-I, 2925, 2965f. – „E.R.T.“.

<sup>282</sup> Philippi, S. 66.

sah dies der EGMR<sup>283</sup> zwei Jahre später jedoch anders und sah darin einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK. Im Fall „Informationsverein Lentia“ erachtete der EGMR das österreichische Lizenzsystem für private Rundfunkanbieter nicht nur aus technischen Gründen, sondern auch zur Aufrechterhaltung einer ausgewogenen Berücksichtigung verschiedener Bevölkerungsgruppen im Programm grundsätzlich für zulässig<sup>284</sup>.

#### **e. Beschluss „Emesa Sugar“ betreffend Art. 6 Abs. 1 EMRK**

In diesem Fall beantragte die Firma Emesa Sugar NV, ihr die Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu gestatten. In ihrem Antrag berief sich Emesa Sugar ausdrücklich auf die Rechtsprechung des EGMR bezüglich Art. 6 Abs. 1 EMRK und insbesondere auf dessen Urteil im Fall „Vermeulen“<sup>285</sup>.

In diesem Urteil ging es um die Schlussanträge des belgischen *avocat général*. Der EGMR stellte damals fest, dass es den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör gemäß Art. 6 EMRK verletze, wenn der Betroffene auf die Stellungnahme eines Staatsanwalts vor Ende der mündlichen Verhandlung nicht erwidern konnte<sup>286</sup>. Dies stellt inzwischen die ständige Rechtsprechung des EGMR dar<sup>287</sup>. Der EuGH kam in seinem Urteil jedoch zu dem Ergebnis,

---

<sup>283</sup> EGMR, Urt. v. 24. November 1993, Appl. Nr. 13914/88 u.a., EuGRZ 1994, 549ff., Rdrn. 32f. – „Informationsverein Lentia“.

<sup>284</sup> EGMR, Urt. v. 24. November 1993, EuGRZ 1994, 549. – „Informationsverein Lentia“.

<sup>285</sup> EGMR, Urt. v. 20 Februar 1996, Appl. Nr. 19075/91, D.R. 1996-I, 224 = RUDH 1996, 163 - „Vermeulen“.

<sup>286</sup> EGMR, Urt. v. 20 Februar 1996, D.R. 1996-I, 224 Rdr. 33.- „Vermeulen“.

<sup>287</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 98.

dass diese Rechtsprechung des EGMR nicht auf die Schlussanträge der Generalanwälte beim EuGH übertragbar sei<sup>288</sup>.

Zunächst betrachtete der EuGH in seinem Urteil den Status und die Rolle der Generalanwälte innerhalb des Rechtsschutzsystems der Gemeinschaft. Die Generalanwälte beim EuGH bildeten keine Behörde, so der EuGH, sondern seien Mitglieder des Organs selbst. Zudem stützte der EuGH dieses Ergebnis v.a. auf die dem gemeinschaftsgerichtlichen Verfahren inhärenten Besonderheiten gegenüber anderen, insbesondere nationalen Rechtsordnungen<sup>289</sup>. Insbesondere verwies der EuGH darauf, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch hinreichend Rechnung getragen sei, dass Art. 61 der Verfahrensordnung des EuGH die Möglichkeit vorsehe, in bestimmten Fällen die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Diese Gründe erscheinen aber im Ergebnis nicht überzeugend, da die Unterschiede zwischen den in Frage stehenden Rechtsordnungen nicht fundamentaler Natur sind und selbst wenn sie es wären, nicht so sehr der Status der Vertreter der öffentlichen Anklage im Raum steht, sondern vielmehr das Recht, auf deren Vorbringen zu antworten<sup>290</sup>. Zudem liegt die Wiedereröffnung des Verfahrens im Ermessen des EuGH, der von dieser Möglichkeit nur selten Gebrauch macht und die im Übrigen nicht dasselbe wie ein Verfahrensrecht der Parteien darstellt<sup>291</sup>. Der Fall wurde inzwischen auch in Straßburg anhängig gemacht<sup>292</sup>.

---

<sup>288</sup> EuGH, Beschl. v. 4. Februar 2000, Rs. C-17/98, Slg. 2000-I, 665, 672 Rdr. 16 = EuGRZ 2000, 210, 211 Rdr. 16 – „Emesa Sugar“.

<sup>289</sup> Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 985f.

<sup>290</sup> Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 986f.

<sup>291</sup> Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 48; Stieglitz, S. 220.

<sup>292</sup> Beschwerde Nr. 62023/00, registriert am 20. Oktober 2000 – „Emesa Sugar“.

### ***3. Bewertung der divergierenden Rechtsprechung von EuGH und EGMR zur Auslegung der EMRK***

Der EuGH hat bislang inhaltlich die Vorreiterrolle des EGMR akzeptiert, indem er sich so oft als möglich bemüht hat, dessen Grundrechtsprechung in seinen eigenen Urteilen zu folgen<sup>293</sup>. Auch in neueren Urteilen hat sich der EuGH ausdrücklich dahingehend geäußert, bei der Auslegung von Grund- und Menschenrechten grundsätzlich die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen<sup>294</sup>.

Der Präsident des EuGH äußerte sich dahingehend, dass der EuGH sich den Urteilen des EGMR „nicht verschließt“<sup>295</sup> und sieht mittlerweile sogar eine Annäherung der Rechtsprechung des EuGH an die des EGMR<sup>296</sup>. Gegebenfalls könnte der EuGH seine Rechtsprechung auch im Sinne des EGMR revidieren<sup>297</sup>. Darüber hinaus sind Fälle, in denen sich der EuGH mit Menschenrechten befasst, vergleichsweise selten. Das aktuelle Verhältnis der beiden Gerichtshöfe scheint daher eher von Kooperation als von Konfrontation geprägt<sup>298</sup>.

Bei den genannten divergierenden Entscheidungen handelt es sich aber nicht immer um „geringe Widersprüche“<sup>299</sup> bzw. „leichte Divergenzen“<sup>300</sup>, sondern oft

---

<sup>293</sup> Philippi, ZEuS 2000, 97, 123; Thym, FYIL 2002, 11, 33.

<sup>294</sup> EuGH, Urt. v. 15. Oktober 2002 in den verb. Rs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Rdr. 274 - „PVC“ und EuGH, Urt. v. 22. Oktober 2002, Rs. C-94/00, Slg. 2002-I, 9011ff; NJW 2003, 35; EuZW 2003, 14 - „Roquette Frères“.

<sup>295</sup> Rodriguez-Iglesias, NJW 1999, 1, 8.

<sup>296</sup> Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1277.

<sup>297</sup> Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, S. 1276f.

<sup>298</sup> Canor, E.L.Rev. 2000, 3, 5; Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 505; Bernsdorff, NdsVBl. 2001, 177, 182.

<sup>299</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 505.

um Rechtsfragen und Grundrechte von grundsätzlicher Bedeutung, die erhebliche Tragweite entfalten. Wie oben dargelegt, entscheidet die Auslegung einer Norm unter Umständen für ein Unternehmen über hohe Geldbeträge oder für einen in einem Strafprozess Betroffenen über eine lange Freiheitsstrafe. Der Widerspruch in der Rechtsprechung mag gering sein, die Auswirkungen für den Rechtssuchenden unter Umständen nicht.

Den aufgeführten Divergenzen in der Rechtsprechung ist allerdings gemein, dass die Entscheidungen des EuGH denen des EGMR stets zeitlich vorausgingen<sup>301</sup>, sodass hieraus gefolgert werden könnte, dass der EuGH, wenn bereits eine einschlägige Rechtsprechung des EGMR vorgelegen hätte, anders und zwar im Sinne dieser Rechtsprechung entschieden hätte<sup>302</sup>.

Dies bleibt jedoch theoretisch, trifft beispielsweise auch nicht auf den „Emesa“ – Beschluss des EuGH und die teilweise ergangene Folgerechtsprechung des EuG auf die betreffenden Urteile des EuGH zu<sup>303</sup>. Allerdings ist festzustellen, dass der EuGH im „Emesa“-Beschluss bemüht war, die Unterschiede zu den vom EGMR entschiedenen Fällen herauszuarbeiten und sich nicht mit einem denkbaren Argument etwa hinsichtlich der bloßen Hinweisfunktion der EMRK begnügt hat. So löblich dies auch sein mag, so ändert es doch nichts daran, dass der EuGH im Ergebnis hier ein von der Rechtsprechung des EGMR abweichendes Urteil gefällt hat<sup>304</sup>.

---

<sup>300</sup> Ress, in Szczekalla, DVBl. 2001, 345, 350.

<sup>301</sup> Philippi, ZEuS 2000, 97, 122.

<sup>302</sup> Rodriguez-Iglesias, NJW 1999, 1, 8; Philippi, ZEuS 2000, 97, 122; Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 504; Griller, in GRe für Europa, S. 131, 156.

<sup>303</sup> A.A. Philippi, S. 68 Fn. 334, nach der der Vorwurf, dass der EuGH sich hier weigere, die Rechtsprechung des EGMR zu übernehmen, wegen der detaillierten Auseinandersetzung des EuGH mit der Problematik unberechtigt sei.

<sup>304</sup> Ähnlich Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 327 Fn. 140, der es als „höchst zweifelhaft“ ansieht, dass die Ansicht des EuGH mit der Rechtsprechung des EGMR vereinbar ist.

Tatsache ist damit, dass, auch wenn sich der EuGH augenscheinlich bemüht, die Rechtsprechung des EGMR zu beobachten und ihr auch zu folgen, ihn dies nicht davon abgehalten hat und wahrscheinlich auch in Zukunft nicht abhalten wird, in einzelnen Fällen in einem anderen Sinne als der EGMR zu entscheiden.

Dies liegt oft daran, dass die nationalen Rechtsordnungen große Unterschiede aufweisen, so dass es dem EuGH nicht möglich ist, sich für ein bestimmtes Rechtsmodell zu entscheiden. Der EuGH scheint sich oft auch mit einem Minimalstandard hinsichtlich des Grundrechtsschutzes abzufinden<sup>305</sup>, jedenfalls urteilt er oft, wie beispielsweise im Falle des nemo-tenetur-Grundsatzes, restriktiver als der EGMR<sup>306</sup>.

Anzumerken ist auch, dass eine Divergenz in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe oftmals nicht leicht zu entdecken sein wird, da die individuellen Umstände eines jeden Falles und die unterschiedlichen Zielsetzungen beider Rechtsordnungen eine derartige Feststellung erschweren<sup>307</sup>.

Die genannten Entscheidungen zeigen, dass sich mangels einer Verzahnung beider Gerichtshöfe Divergenzen in der Rechtsprechung nicht völlig vermeiden ließen und auch künftig wohl nicht lassen werden<sup>308</sup>, gerade dann, wenn noch keine gefestigte Rechtsprechung des EGMR vorliegt, an der sich der EuGH bei seiner Urteilsfindung orientieren könnte. Die Problematik wird auch noch zunehmen, da immer mehr Bereiche des Europarechts vergemein-

---

<sup>305</sup> Strasser, S. 62f.

<sup>306</sup> Ress, in FS für Winkler, S. 897, 917.

<sup>307</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 581f; Für eine etwaige Vorlagefrage ähnlich: Ress, in Szczekalla, DVBl.2001, 345, 350.

<sup>308</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 505; Ress, zitiert nach Szczekalla, DVBl. 2001, 345, 350; Philippi, S. 69.



schaftet werden, die Jurisdiktionsbefugnis des EuGH wächst und eine einheitliche Rechtsprechung erst entwickelt werden muss<sup>309</sup>. Doch muss man damit leben<sup>310</sup>?

Bei der Diskussion darf v.a. nicht der Betroffene vergessen werden, der sich rechtsuchend an die Gerichte wendet und erwarten darf, dass sein Fall nach einheitlichen Regeln entschieden wird. Gerade dies ist ja dem Wesen des Rechts eigen: Die Sicherstellung der Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten, sei es bei rechtlichen oder tatsächlichen Maßnahmen. Dies ist jedoch in der gegenwärtigen Lage, wie die dargestellten Beispiele zeigen, nicht immer zwingend gewährleistet.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Konflikte zwischen beiden Gerichtshöfen zwar selten sein mögen, aber trotzdem möglich sind<sup>311</sup>. Tatsache ist, dass allein die bloße Möglichkeit divergierender Entscheidungen und Auslegungen beider Gerichtshöfe der Rechtssicherheit abträglich ist<sup>312</sup>. Derartige Wertungswidersprüche können die Legitimität und Akzeptanz insbesondere des Gemeinschaftsrechts in Frage stellen, da behauptete oder reale Defizite des Grundrechtsschutzes der EU gegenüber den Gewährleistungen der EMRK die Akzeptanz des Gemeinschaftsrechts auch in rechtsstaatlich-grundrechtlicher Perspektive beeinträchtigen können<sup>313</sup>.

Dieser Zustand muss beseitigt werden und die Vermeidung von Konflikten zwischen EuGH und EGMR bei der Auslegung der EMRK daher weiterhin ein vorrangiges Ziel bleiben.

---

<sup>309</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99.

<sup>310</sup> So Ress, in Szczekalla, DVBl. 2001, 345, 350

<sup>311</sup> Caflisch, HRLJ 2002, 1, 12.

<sup>312</sup> Turner, EPL 1999, 453, 458.

<sup>313</sup> Pache, EuZW 2001, 351.

#### ***4. Fazit***

Angesichts der aufgeführten divergierenden Rechtsprechung beider Gerichtshöfe, könnte man zu dem Schluss kommen, dass der EuGH die Rechtsprechung des EGMR nicht oder nur unzureichend beachtet. Dies ist jedoch nur teilweise richtig.

Grundsätzlich versucht der EuGH so gut wie möglich, die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen und ihr auch zu folgen<sup>314</sup>. Durch diese Annäherung des EuGH an den EGMR können mögliche Divergenzen grundsätzlich vermieden werden<sup>315</sup>. Das zweifellos vorhandene Bestreben des EuGH nach Kohärenz bedeutet jedoch nicht, dass damit automatisch jede Form der Divergenz mit allen damit zusammenhängenden negativen Konsequenzen ausgeschlossen wäre.

Wie bereits erwähnt, muss der EuGH bei der Auslegung des Rechts Struktur und Ziele der Gemeinschaft berücksichtigen, die ihm im Einzelfall eine vom EGMR abweichende Interpretation ermöglichen. Zudem bedingt die Methode der wertenden Rechtsvergleichung zur Gewinnung der Gemeinschaftsgrundrechte gewisse Unwägbarkeiten, die seine Rechtsprechung nicht immer vorhersehbar erscheinen lassen.

Probleme tauchen zudem immer dann auf, wenn der EGMR erst zeitlich später nach einem EuGH-Urteil mit einem vergleichbaren Sachverhalt befasst wird, so dass in einem derartigen Fall noch gar keine Rechtsprechung des EGMR existiert, die der EuGH überhaupt berücksichtigen könnte<sup>316</sup>. Eine vor dem EuGH unterlegene Partei wird sich daher im Zweifelsfall nicht davon abhalten lassen, nach einer Entscheidung des EuGH anschließend

---

<sup>314</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 497, 502; Winkler, S. 33.

<sup>315</sup> Rodriguez-Iglesias, NJW 1999, 1, 8.

<sup>316</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 22; Busse, NJW 2000, 1074, 1079.

noch vor den EGMR zu ziehen. Letzterer kann in einem solchen Fall nicht daran gehindert werden, im Wege einer selbständigen Entscheidung ein vom EuGH abweichendes Urteil zu fällen.

Es ist auch der Fall denkbar, dass der EuGH unbeabsichtigt von der Rechtsprechung des EGMR abweicht. Die immense Arbeitslast von EuGH und EGMR ist nämlich dem Versuch, sich neben der Bewältigung der eigenen Fälle zusätzlich auch noch eingehend mit der Rechtsprechung des jeweils anderen Gerichts zu befassen und diese gewissermaßen bei der eigenen Urteilsfindung ständig präsent zu haben, in starkem Maße abträglich<sup>317</sup>.

Ebenso kann es vorkommen, dass der EuGH entschlossen ist, von der Rechtsprechung des EGMR bewusst abzuweichen, was ihm nach der derzeitigen Rechtslage jedenfalls nicht verboten ist. Dies zeigt der „Emesa“ – Beschluss des EuGH in aller Deutlichkeit, auch wenn es sich hierbei wohl um einen Ausnahmefall handelt<sup>318</sup>. Die bewusste Entscheidung des EuGH, nicht der Rechtsprechung des EGMR zu folgen, könnte jedoch unter Umständen erhebliche Konsequenzen im Sinne einer Ausweitung der Rechtsprechung des EGMR in dem betreffenden Bereich nach sich ziehen.

In den Fällen einer Divergenz in der Rechtsprechung ist zwar Rechtsschutz durch den EuGH vorhanden, aber womöglich könnte der EGMR künftig dazu übergehen, diesen im Einzelfall als nicht äquivalent im Sinne des „M. & Co.“ – Urteils anzusehen<sup>319</sup>.

Dies würde dazu führen, dass der EGMR auch Urteile des EuGH daraufhin untersuchen würde, ob diese den geforderten Grad an äquivalentem Rechtsschutz aufweisen und als Folge hiervon ggf. auch die Mitgliedstaaten für eine Verletzung der EMRK verantwortlich machen. In jüngerer Zeit hat der

---

<sup>317</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 479.

<sup>318</sup> Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 988.

<sup>319</sup> Lenaerts / de Smijter, MJ 2001, 90, 96.

EGMR, wie der Fall „Senator Lines“ zeigt, Schritte in diese Richtung hin unternommen. Dies wird weiter unten gezeigt werden.

Die derzeitige Situation erscheint insgesamt betrachtet daher nicht als so bedrohlich wie oft dargestellt<sup>320</sup>, dennoch ist sie unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und dem des effektiven Rechtsschutzes unbefriedigend und in dieser Form dauerhaft nicht hinnehmbar.

Rechtssicherheit ist als fundamentaler Rechtsgrundsatz Grundlage für das Vertrauen der Bürger in eine Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der geltenden Rechtsvorschriften. Gerade diese ist nötig, um essentiellen demokratischen Standards zu genügen und Vertrauen in das Recht zu schaffen, das gerade in der jetzigen Phase der europäischen Integration vor dem Hintergrund sinkender Akzeptanz der EU in der Bevölkerung und Beitritte von neuen Mitgliedstaaten von größter Wichtigkeit ist<sup>321</sup>. Hier besteht ein Abstimmungsbedarf beider Gerichtshöfe, der das Verhältnis zueinander und die Letztentscheidungskompetenz rechtsverbindlich regelt.

Das Problem des Verhältnisses zwischen den beiden Gerichtshöfen, tritt jedoch nicht nur bei möglicherweise divergierenden Entscheidungen in der Sache zutage, sondern auch bei der Vereinbarkeit von Rechtsakten der Gemeinschaft mit der EMRK. Im Folgenden soll die Entwicklung beleuchtet werden, die das Verhältnis der beiden Gerichtshöfe und die Rolle der EMRK für Rechtsakte der EG in den letzten Jahren entscheidend geprägt hat.

---

<sup>320</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 504.

<sup>321</sup> Vgl. Epping, JZ 2003, 821, 822.

### **III. Die Frage der Bindungswirkung der Europäischen Gemeinschaften bzw. der EU an die EMRK**

Fraglich ist, ob das Handeln von Gemeinschaftsorganen und staatlichen Organen im Anwendungsbereich des Unionsrechts der völkerrechtlichen Bindung der EMRK unterliegt. Die Konsequenz einer solchen Annahme wäre die Kompetenz des EGMR zur Überprüfung von Gemeinschaftsrecht und auf dessen Grundlage ergehender Handlungen. Die Frage der Bindungswirkung der Europäischen Gemeinschaften bzw. der EU an die EMRK stellt somit ein zentrales Problem dar und birgt gleichzeitig den „Schlüssel“ für das Zusammenspiel der beiden Gerichtshöfe.

Bindungswirkung bezeichnet in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Einhaltung der in der EMRK niedergelegten Grundsätze auch für die Europäischen Gemeinschaften bzw. die EU verbindlich ist.

#### ***1. Modifizierung der sog. „M. & Co.“ – Rechtsprechung***

Die Grundsätze, die die damalige EKMR im „M. & Co.“ - Urteil aufgestellt hat, haben im Laufe der Jahre durch Entscheidungen des EGMR gewisse Modifikationen erfahren.

##### **a. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten nach der EMRK**

Ein erster wesentlicher Schritt erging mit einer Entscheidung des EGMR, die die Umsetzung einer europäischen Richtlinie durch Frankreich betraf.

Im Fall „Cantoni“<sup>322</sup> hatte sich der EGMR mit Artikel L 511 des Französischen Code de la santé publique zu befassen, der fast wortgleich auf einer europarechtlichen Vorschrift, dem Art. 1 der Gemeinschaftsrichtlinie 65/65/EWG, basierte, die Arzneimitteldefinitionen enthielt.

Der Kläger, Leiter einer französischen Supermarktfiliale, wurde wegen des rechtswidrigen Verkaufs apothekenpflichtiger Produkte angeklagt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges wandte er sich zunächst an die damals noch vorgeschaltete EKMR und machte geltend, dass die von ihm verkauften Produkte gar keine Arzneimittel im Sinne des Artikel L 511 des Code de la santé publique seien, da der Arzneimittelbegriff in der genannten Norm zu unbestimmt sei und damit gegen Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EMRK („nullum crimen, nulla poena sine lege“) verstoße.

Bemerkenswert ist, dass die EKMR die Beschwerde überhaupt für zulässig erachtete, da vorliegend die Umsetzung einer europarechtlichen Richtlinie und damit die Prüfung abgeleiteten Gemeinschaftsrechts im Raum stand. Es wäre nahe liegend für die EKMR gewesen, sich wegen der europarechtlichen Herkunft dieser Richtlinie und ihre nahezu wortgleiche Umsetzung in französisches Recht gemäß der „M. & Co.“ – Doktrin als nicht zuständig zu erklären, da faktisch hierdurch unzulässigerweise Gemeinschaftsrecht überprüft wird.

Anzumerken ist, dass es sich in dieser Konstellation nicht um eine unmittelbare Umsetzung einer europarechtlichen Norm handelte, da eine nationale Ordnungswidrigkeitsnorm sozusagen „zwischengeschaltet“ war. Damit war der Anwendungsbereich der EMRK über Art. 1 EMRK eröffnet. Die EKMR stellte mit fünfzehn zu neun Stimmen eine Verletzung von Art. 7

---

<sup>322</sup> EGMR, Urt. v. 15. November 1996, Appl. Nr. 17862/91, HRLJ 17 (1996), 441, EuGRZ 1999, 193 – „Cantoni“; Urteilsbesprechung von Winkler, EuGRZ 1999, 181.

EMRK fest und kam damit im Ergebnis zu dem Schluss, dass die Mitgliedstaaten auch beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts der Bindung an die EMRK nicht entgehen.

Die Tatsache, dass eine deutliche Mehrheit der EKMR in der Verurteilung des Beschwerdeführers eine Verletzung von Art. 7 EMRK sah, kann dahingehend gedeutet werde, dass aus Sicht der EKMR der „Solange - Fall“ eingetreten war, d.h., dass die im „M. & Co.“ – Urteil festgelegte Schwelle für äquivalenten Rechtsschutz unterschritten wurde<sup>323</sup>. In seinem Urteil stellte der EGMR diesbezüglich in knappen Worten fast wie selbstverständlich fest:

*„Der ... Umstand, dass Art. L. 511 des code de la santé publique nahezu wortgleich der Gemeinschaftsrichtlinie 65/65 entspricht, entzieht diese Bestimmung nicht dem Anwendungsbereich des Artikels 7 der Konvention“<sup>324</sup>.*

Die Bindung des Mitgliedstaates an gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und damit auch die Herkunft des nationalen Aktes ist für die Beurteilung seiner Verantwortlichkeit am Maßstab der EMRK nicht maßgeblich. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnungen wird vom EGMR als staatlicher Akt und damit der Jurisdiktion des Gerichtshofs voll unterliegend angesehen.

Diese Feststellung hat zur Folge, dass nationale Regelungen und mitgliedstaatlicher Vollzug von Gemeinschaftsrecht im Allgemeinen, d.h. selbst bei fast vollständiger Wortidentität, in vollem Umfang den Bestimmungen der EMRK und damit der Jurisdiktion des EGMR unterworfen ist<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> Winkler, S. 157f.

<sup>324</sup> EGMR, Urt. v. 15. November 1996, Appl. Nr. 17862/91, EuGRZ 1999, 193, 197 Rdr. 30 – „Cantoni“.

<sup>325</sup> Winkler, EuGRZ 1999, 181.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der EGMR damit die zuvor stets praktizierte Zurückhaltung gegenüber derartigen Rechtsakten stark zurückschraubte und daher auch die an die deutsche „Solange“ – Rechtsprechung angelehnte Formel der „*equivalent protection*“ aus der „M. & Co.“ – Entscheidung nicht wieder aufnahm.

Die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung ebenso wie der Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten steht daher unter dem Vorbehalt der Wahrung der Konventionsgarantien<sup>326</sup>. Im weiteren Verlauf wurde die abnehmende Zurückhaltung des EGMR gegenüber Rechtsakten der EG durch das Urteil „Matthews“ bestätigt<sup>327</sup>.

#### **i) Fortbestand der Bindungswirkung der EMRK trotz Errichtung einer internationalen bzw. supranationalen Organisation**

Im Fall „Matthews“<sup>328</sup> ging es um eine Bürgerin Gibraltars, Denise Matthews, die, wie andere britische Staatsangehörige auch, 1994 in das Wählerverzeichnis zu den Wahlen zum Europäischen Parlament eingetragen werden wollte, was ihr aber von den zuständigen Behörden unter Hinweis auf das Fehlen einer solchen Liste in Gibraltar verweigert wurde.

Die Behörden beriefen sich auf den „*Act Concerning the Elections of the Representatives of the European Parliament by Direct Universal Suffrage*“ vom 20. September 1976<sup>329</sup>, der an den Ratsbeschluss 76/787/EWG angehängt

---

<sup>326</sup> Ress, in FS für Winkler, 1997, 897, 922f.

<sup>327</sup> Winkler, EuGRZ 1999, 181, 183.

<sup>328</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, HRLJ 1999, 4 = EuZW 1999, 200 = EuGRZ 1999, 200 - „Matthews“.

<sup>329</sup> Nachfolgend „Elections Act“ genannt.



wurde<sup>330</sup>, der seinerseits Vorschriften zur Direktwahl des Europäischen Parlaments festlegte.

Der Anhang II dieses Aktes, der integraler Teil des Aktes ist, bewirkte, dass Gibraltar von den Wahlen zum Europäischen Parlament ausgenommen wurde<sup>331</sup>. Die Regelung hatte den Zweck, politische Konflikte zwischen Spanien und Großbritannien zu vermeiden<sup>332</sup>. Die Bestimmungen des Aktes gingen in das britische Wahlgesetz zum Europäischen Parlament von 1978 ein.

Ansonsten ist auch in Gibraltar EU-Primärrecht anzuwenden, EG-Gesetzgebung findet allerdings überwiegend, wenn auch nicht vollständig Anwendung. Gibraltar ist gemäß Art. 299 Abs. 4 EGV zwar Teil des Geltungsbereichs des EG-Vertrages und sog. „Queen`s Dominion“, d.h. Kronkolonie mit weitgehender Selbstverwaltung, aber nicht Teil des Vereinigten Königreiches.

Wichtig in diesem Zusammenhang war, dass es sich bei dem „Elections Act“ um Recht handelte, dass unmittelbar auf dem Ratsbeschluss 76/787/EWG basierte. Der Vertrag von 1976 ist zwar ein im Gemeinschaftsrecht vorgesehener Vertrag, der das Primärrecht ergänzt und insofern auch zum Gemeinschaftsrecht gehört, im Übrigen jedoch ein völlig normaler völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten. Da es sich hierbei mithin um primäres Gemeinschaftsrecht handelte, kam dem „Elections Act“ damit selbst Vertragsqualität zu, mit der Folge, dass die Beschwerdeführerin hiergegen vor dem EuGH nicht direkt vorgehen konnte:

---

<sup>330</sup> Ratsentscheidung 76/787/EGKS, EWG, EURATOM, ABl. 278/1 vom 8. Oktober 1976; BGBl. 1977, II, 734.

<sup>331</sup> Der Wortlaut des Anhangs II lautete: „Das Vereinigte Königreich wird die Vorschriften dieses Aktes nur hinsichtlich des Vereinigten Königreiches anwenden.“

<sup>332</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 77.

*„Der Ratsbeschluß, der Akt von 1976 (...) stellen alle völkerrechtliche Verpflichtungen dar, die das Vereinigte Königreich aus eigenem Entschluß eingegangen ist. So kann der Akt von 1976 nicht vor dem EuGH angegriffen werden, weil es sich nicht um einen „gewöhnlichen“ Gemeinschaftsrechtsakt handelt, sondern um einen im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung abgeschlossenen Vertrag“<sup>333</sup>.*

Statt zuerst gegen den nationalen Ablehnungsakt vorzugehen, wandte sich die Klägerin am 18. April 1994 mit einer Beschwerde an die damalige EKMR und rügte eine Verletzung der ihr durch Art. 3 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK vom 20. März 1952 eingeräumten Rechte, das unstreitig auch für Gibraltar gilt.

Das Zusatzprotokoll Nr. 1 zur EMRK verpflichtet die vertragsschließenden Teile in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, die die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Organe gewährleistet.

Fraglich und gleichzeitig entscheidend war nun, ob Großbritannien dafür verantwortlich gemacht werden konnte, dass es in Gibraltar keine Wahlen zum Europäischen Parlament hatte durchführen lassen.

Zunächst erklärte die EKMR abweichend von ihrer früheren Rechtsprechung<sup>334</sup> die Beschwerde von Denise Matthews für zulässig, lehnte aber im Ergebnis mit elf zu sechs Stimmen eine Verantwortung des Vereinigten Königreiches ab<sup>335</sup>. Sie begründete ihre Entscheidung v.a. damit, dass eine

---

<sup>333</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201f. Rdr. 33 – „Matthews“.

<sup>334</sup> Winkler, EuGRZ 2001, 18, 19.

<sup>335</sup> EKMR, Bericht v. 29. Oktober 1997, Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 206, 207.

Anwendung von Art. 3 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK auf supranationale Organe dessen Anwendungsbereich mangels gesetzgeberischer Intention und Zwecks unzulässig überschreiten würde<sup>336</sup>.

Der EGMR kam aber zwei Jahre später mit fünfzehn zu zwei Stimmen zu einem entgegen gesetztem Ergebnis und stellte fest, dass das Vereinigte Königreich Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK verletzt habe. Damit handelte es sich hierbei um das erste Urteil, in dem ein Mitgliedstaat in einem unmittelbar gemeinschaftsrechtlich motivierten Streit wegen einer Verletzung der EMRK verurteilt wurde<sup>337</sup>. Zudem erkennt der EGMR in seinem Urteil das Europäische Parlament als wesentlichen Bestandteil der politischen Demokratie und als gesetzgebende Körperschaft im Sinne des Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK an<sup>338</sup>.

Der EGMR sah die Beschwer der Beschwerdeführerin nicht in der nationalen Maßnahme der Behörden von Gibraltar, sondern vielmehr als Resultat des Ratsbeschlusses 76/787/EWG und des hierauf basierenden „Elections Act“.

Das Neue an der „Matthews“ - Entscheidung war auch, dass der EGMR sich zum ersten mal<sup>339</sup> in der Sache mit einem Rechtsakt befassen musste, der, obwohl er innerhalb der EU galt, nicht vom EuGH auf seine Konformität mit der EMRK hin untersucht werden konnte.

Der EGMR betonte zunächst, dass nach ständiger Rechtsprechung die Rechtsakte der EG als solche nicht vor dem EGMR überprüft werden

---

<sup>336</sup> EKMR, Bericht v. 29. Oktober 1997, Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 206, 207 Rdr. 63.

<sup>337</sup> Winkler, EuGRZ 2001, 18, 19; Rudolf, AJIL 1999, 684; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1134.

<sup>338</sup> Hierzu ausführlich Winkler, EuGRZ 2001, 18, 19ff.

<sup>339</sup> King, E.L.Rev. 2000, 79, 80.

können, da diese kein Mitglied der EMRK ist<sup>340</sup>. Ausgehend von der Feststellung, dass die in der EMRK niedergelegten Rechte nicht theoretisch und illusorisch sein dürften, sondern vielmehr konkret und effektiv<sup>341</sup>, traf der Gerichtshof die wichtige Feststellung, dass die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten für die Einhaltung der EMRK auch nach Übertragung von Hoheitsrechten an die EG/EU fortbesteht:

*„Die Konvention schließt die Übertragung von Hoheitsgewalt an internationale Organisationen nicht aus, solange gewährleistet ist, daß der Schutz der Konventionsrechte weiterhin sichergestellt ist. Deshalb besteht die Verantwortlichkeit einer Vertragspartei der Konvention auch nach einer solchen Übertragung von Hoheitsgewalt weiter fort“<sup>342</sup>.*

Es mache nämlich bei der Beachtung der EMRK durch den Staat keinen Unterschied, ob der Bürger durch einen nationalen Rechtsakt oder einen solchen der Gemeinschaft betroffen werde. Hiermit bestätigte der EGMR die bereits im „M. & Co.“ - Urteil festgelegte Feststellung, dass die Mitgliedstaaten auch nach einer Hoheitsrechtübertragung an zwischenstaatliche Einrichtungen für die Einhaltung der EMRK grundsätzlich verantwortlich bleiben.

Aber im Fall „Matthews“ ging der EGMR noch einen Schritt weiter als in der Entscheidung „M. & Co.“. So seien gemäß Art. 1 EMRK neben dem Verei-

---

<sup>340</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201 Rdr. 32. – „Matthews“.

<sup>341</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 202 Rdr. 34. – „Matthews“.

<sup>342</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201 Rdr. 32. – „Matthews“.

nigten Königreich auch alle Mitgliedstaaten gemeinsam *rationae materiae* für den Bruch der Konvention verantwortlich:

*„Das Vereinigte Königreich ist, gemeinsam mit allen übrigen Parteien des Vertrags von Maastricht, rationae materiae im Hinblick auf Art. 1 der Konvention und insbesondere im Hinblick auf Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK für die Konsequenzen, die dieser Vertrag mit sich bringt, verantwortlich<sup>343</sup>.*

Der Ausschluss Gibraltars vom Anwendungsbereich des Direktwahlakts für das Europäische Parlament stellt daher einen Verstoß des Vereinigten Königreiches gegen seine Verpflichtungen aus Art. 3 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK dar, für den sowohl das Vereinigte Königreich selber, als auch alle anderen Mitgliedstaaten kollektiv verantwortlich sind.

In ihrem abweichenden Sondervotum<sup>344</sup> begründeten die zwei Richter Sir John Freeland und Karel Jungwierth ihre Meinung.

Ausgehend von der Auffassung, dass der EGMR stets besondere Zurückhaltung walten lassen sollte, wenn er sich zu Rechtsakten der EG oder hierauf ergangenen Durchführungsmaßnahmen zu äußern hat, vertraten sie die Ansicht, dass nur so die Unsicherheit und unerfreuliche Seite einer Analyse der Merkmale solcher supranationalen Organe von außen auch künftig vermieden werden könne, die erfahrungsgemäß weder einfach noch konstant sind<sup>345</sup>. Diese Sichtweise basiert auf der vorherigen Rechtsprechungs-

---

<sup>343</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 202 Rdr. 33 – „Matthews“.

<sup>344</sup> EuGRZ 1999, 205f.

<sup>345</sup> EuGRZ 1999, 205 Rdr. 2.

linie der EKMR und auch des EGMR, die von besonderer Zurückhaltung gegenüber der Kontrolle von Rechtsakten der EG geprägt war.

Zutreffenderweise merken die beiden Richter an, dass der „Elections Act“ zum Zeitpunkt seiner Entstehung 1976 nicht Art. 3 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK verletzt habe<sup>346</sup>. Dazu schweigt der EGMR in seinem Urteil bezeichnenderweise, was aber implizit zu verstehen gibt, dass er trotzdem der Auffassung ist, dass die Mitgliedstaaten einer zwischenstaatlichen Einrichtung auch nach der Änderung der dieser zugrunde liegenden Normen für die Einhaltung der EMRK verantwortlich bleiben<sup>347</sup>.

Am selben Tag, an dem das „Matthews“ – Urteil erging, fällte der EGMR auch noch zwei weitere Urteile<sup>348</sup>.

In beiden Fällen ging es um britische Staatsangehörige, die als Leiharbeiter in der Bundesrepublik Deutschland arbeiteten und deren Arbeitsverträge als Systemprogrammierer bei diversen privatrechtlichen Subunternehmen der ESA (European Space Agency) nicht erneuert wurden.

Die deutschen Arbeitsgerichte wiesen die Klagen hiergegen in allen Instanzen als unzulässig ab. Deutschland hatte nämlich, wie in Sitzstaatsabkommen üblich, eine völkerrechtliche Immunitätsregel zugunsten der ESA akzeptiert, welche bewirkt, dass diese unabhängige, internationale Organi-

---

<sup>346</sup> EuGRZ 1999, 205 Rdr. 9.

<sup>347</sup> Rudolf, AJIL 1999, 684, 685.

<sup>348</sup> EGMR, Urteil v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 26083/94, NJW 1999, 1173 = EuGRZ 1999, 207 – „Waite und Kennedy“; EGMR, Urteil v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 28934/95, – „Beer und Regan“.

sation wegen der ihr zukommenden Immunität der gerichtlichen Kontrolle deutscher Gerichte entzogen ist<sup>349</sup>.

Nach einer erfolglosen Verfassungsbeschwerde zogen die Kläger schließlich bis vor den EGMR und rügten eine Verletzung in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, d.h. ihrem Recht auf Zugang zu einem Gericht und dortige öffentliche Anhörung in billiger Weise, da sich die deutschen Gerichte weigerten, ihnen gegenüber der ESA Rechtsschutz zu gewähren.

Der EGMR hob hier zunächst wie stets den Aspekt der grundsätzlichen Verantwortung der Mitgliedstaaten bei der Errichtung internationaler Organisationen hervor:

*„Der Gerichtshof ist der Meinung, daß es Auswirkungen auf den Schutz der Grundrechte haben kann, wenn Staaten internationale Organisationen gründen, um ihre Zusammenarbeit in bestimmten Tätigkeitsbereichen fortzuführen oder zu verstärken, und diesen Organisationen bestimmte Zuständigkeiten zuweisen und Immunitäten gewähren. Es wäre jedoch mit Sinn und Zweck der Konvention nicht vereinbar, wenn die Vertragsstaaten dadurch für den Tätigkeitsbereich, auf den sich diese Verlagerung erstreckt, von ihrer Verantwortung nach der Konvention befreit wären“*<sup>350</sup>.

Die Mitgliedstaaten können sich durch den Abschluss von zeitlich der EMRK nachfolgenden völkerrechtlichen Verträgen ihrer Verantwortung aus der

---

<sup>349</sup> S. § 20 Abs. 2 GVG i.V.m. den Bestimmungen über den Sitz der ESOC im ESOC-Abkommen (BGBl. II, Nr. 3 v. 18. Oktober 1969) und der ESA-Konvention v. 30. Mai 1975 (United Nations Treaties Series 1983, Bd. 1297, I –Nr. 21524).

<sup>350</sup> EGMR, Urteil v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 26083/94, EuGRZ 1999, 207, 212 Rdr. 67 – „Waite und Kennedy“.

EMRK nicht entledigen. Zudem betonte der EGMR auch hier wie bereits im Urteil „Matthews“, dass die Rechte der EMRK nicht theoretisch und illusorisch sein sollten, sondern vielmehr praktisch und wirksam.

Weiter ging es darum, was unter dem Begriff der „*equivalent protection*“ im Sinne der „M. & Co.“ – Rechtsprechung zu verstehen sei. Der EGMR stellte in diesem Kontext in den genannten zwei Fällen hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten auf die Existenz von „*reasonable alternative means*“, d.h. angemessene alternative Mittel zur Erlangung von Schutz der EMRK – Rechte, ab<sup>351</sup>. Diese Möglichkeit für die Kläger sah der EGMR im konkreten Fall in der Anrufung des sog. „ESA Appeals Board“.

Hierbei handelt es sich um eine von der ESA unabhängige Schlichtungsstelle, die für die Anhörung von Streitigkeiten über eine ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Entscheidung der ESA oder über ihr Verhältnis zu einem Angehörigen des Personals zuständig ist. Die Beschwerdeführer hätten daher nach Auffassung des EGMR den Rechtsweg zum „Appeals Board“ einschlagen können und sollen.

Der EGMR konnte in seiner einstimmigen Entscheidung daher keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK feststellen. Die Kommission war zuvor, wenn auch in einer knappen Entscheidung<sup>352</sup>, zum selben Ergebnis gekommen.

---

<sup>351</sup> EGMR, Urteil v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 26083/94, EuGRZ 1999, 207, 212 Rdr. 68 – „Waite und Kennedy“.

<sup>352</sup> Die Kommission hatte mit 17 zu 15 Stimmen gegen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK gestimmt. Die abweichenden Mitglieder der Kommission, darunter auch Georg Ress, beanstandeten, dass mit der Entscheidung der Kommissionsmehrheit das Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK von den Konventionsstaaten ausgehöhlt werden könne, wenn diese Hoheitsrechte auf internationale Organisationen übertragen und letzteren dann auf nationaler Ebene Immunität einräumen würden. Im Folgenden betonten sie, dass eine derartige Organisation



Bemerkenswert ist, dass die Klage vor dem Hintergrund der „M. & Co.“ – Entscheidung nicht als unzulässig *rationae materiae* abgewiesen wurden, sondern schon von der EKMR als zulässig eingestuft wurden. Hierbei muss aber beachtet werden, dass es sich bei der ESA um eine internationale und keine supranationale Einrichtung wie die EU handelt, die ihr eigenes Rechtsschutzsystem mit besonderer Betonung auf dem Schutz der Menschenrechte besitzt. Die Parallelität sollte daher nicht überbewertet werden<sup>353</sup>.

In seiner Entscheidung trifft der EGMR ganz im Sinne der „M. & Co.“ – Entscheidung der EKMR zunächst eine Feststellung hinsichtlich der grundsätzlichen Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten und dann eine bezüglich des Grades an „*equivalent protection*“, die er hier als „*reasonable alternative means*“ bezeichnet<sup>354</sup>. Der EGMR scheint sich hierbei mit der Errichtung einer unabhängigen Schlichtungsstelle innerhalb einer internationalen Organisation abzufinden. Ähnlich wie im Urteil „Matthews“ ist für den EGMR das (Nicht-) Vorhandensein einer Rechtsschutzmöglichkeit bzw. die Möglichkeit der Anrufung organisationsinterner Rechtsschutzorgane an sich ausschlaggebend.

Deutschland hätte nämlich grundsätzlich dann verantwortlich gemacht werden können, wenn keine derartigen internen Streitschlichtungsmechanismen vorgelegen hätten. Der EGMR traf im „Waite and Kennedy“ - Urteil noch folgende Feststellung:

---

verpflichtet sein müsse, mittels ihrer Handlungen und anderer Rechtsbeziehungen keine Rechte des Einzelnen aus der EMRK zu verletzen.

<sup>353</sup> Winkler, S. 176f.; ähnlich Griller, in GRe für Europa, S. 131, 160 Fn. 83.

<sup>354</sup> Klein, AdV 2001, 121, 132.

*„Der Gerichtshof möchte daran erinnern, daß es nicht seine Aufgabe ist, an die Stelle der innerstaatlichen Gerichte zu treten. Es ist in erster Linie Aufgabe der nationalen Behörden, insbesondere der Gerichte, Probleme der Auslegung innerstaatlicher Rechtsvorschriften zu lösen (...). Dies gilt auch, wenn das innerstaatliche Recht auf allgemeine Regeln des Völkerrechts oder auf völkerrechtliche Vereinbarungen verweist. Die Rolle des Gerichtshofs ist auf die Beantwortung der Frage beschränkt, ob die Auswirkungen einer solchen Auslegung mit der Konvention vereinbar sind“<sup>355</sup>.*

Dies scheint darauf hinzudeuten, dass der EGMR künftig auch die Ausübung der den Mitgliedstaaten überlassenen Befugnisse bei der Umsetzung von europäischem Sekundärrecht unter dem Aspekt der EMRK - Konformität hin untersuchen wird<sup>356</sup>. Der EGMR würde dann insbesondere die Einhaltung der Gewährung von äquivalentem Rechtsschutz durch den EuGH prüfen.

Fraglich ist jedoch, ob und wenn ja wie intensiv eine Überprüfung der jeweiligen Entscheidungen solcher Spruchkörper hinsichtlich der tatsächlichen Vereinbarkeit mit der EMRK durch den EGMR ausfallen wird. Anzumerken ist auch, dass vorliegend das Recht auf Zugang zu einem Gericht an sich im Raum stand und der EGMR sich daher auf grundsätzliche Erwägungen beschränken konnte<sup>357</sup>.

In einem vergleichbaren Sachverhalt hatte bereits Anfang der neunziger

---

<sup>355</sup> EGMR, Urteil v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 26083/94, EuGRZ 1999, 207, 211 Rdr. 54 – „Waite und Kennedy“.

<sup>356</sup> Canor, E.L.Rev. 2000, 3, 19; Philippi, S. 62.

<sup>357</sup> King, E.L.Rev. 2000, 79, 85.

Jahre ein Kläger geltend gemacht, dass das Europäische Patentamt wegen Ausnutzung seines Eigentums seine Rechte aus Artikel 1 Abs. 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK verletzt habe<sup>358</sup>. Es galt die Frage zu klären, inwiefern die Mitgliedstaaten des Europäischen Patentamts für dessen Entscheide verantwortlich gemacht werden konnten. Im Unterschied zur Rs. „M. & Co.“ richtete sich die Beschwerde im der Rs. „Heinz“ nicht direkt gegen einen mitgliedstaatlichen Ausführungsakt, sondern gegen einen Akt des Europäischen Patentamts, eine internationale Organisation.

Auch hier wurde von der EKMR zunächst der grundsätzliche Gedanke der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten wiederholt, aber dann auf die Rechtsschutzmöglichkeiten und insbesondere eine äquivalenten Rechtsschutzmöglichkeit des Klägers abgestellt:

*„The Commission also notes various procedural safeguards contained in the European Patent Convention (...)”*<sup>359</sup>.

Wie im Fall „Waite und Kennedy“ sah die EKMR hier in der Einrichtung einer internen Schiedsstelle eine ausreichende Rechtsschutzmöglichkeit gegeben. Damit wurde die Klage als unzulässig abgewiesen.

Grundaussage der genannten Entscheidungen ist, dass die Bindungswirkung der EMRK für die Konventionsstaaten auch nach der Errichtung einer internationalen bzw. supranationalen Organisation fortbesteht. Sie sind damit verpflichtet, innerhalb dieser Organisationen für einen äquivalenten Rechts-

---

<sup>358</sup> EKMR, Beschl. v. 10. Januar 1994, Appl. Nr. 21090/92, D.R. 76-A, S. 125; Yearbook of the European Convention on Human Rights 1994, 37ff. – „Heinz“.

<sup>359</sup> EKMR, Beschl. v. 10. Januar 1994, Appl. Nr. 21090/92, D.R. 76-A, S. 125, 128; Yearbook of the European Convention on Human Rights 1994, 37, 39f. – „Heinz“.

schutz zu sorgen, anderenfalls realisiert sich ihre völkerrechtliche Verantwortung nach Art. 1 EMRK, deren Einhaltung und Umfang vom EGMR kontrolliert wird.

## **ii) Individuelle oder kollektive Verantwortung ?**

Das „Matthews“ – Urteil wirft noch die wichtige Frage nach der Reichweite der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die Beachtung der EMRK auf. Sollen lediglich der jeweils betroffene Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten kollektiv für eine Verletzung der EMRK verantwortlich sein?

Das Vereinigte Königreich wehrte sich gegen die Beschwerde, indem es geltend machte, dass es für den Ausschluss Gibraltars von den Wahlen zum Europäischen Parlament nicht verantwortlich sei. Dies deshalb, da es sich außer Stande sah, allein das Wahlrecht zum Europäischen Parlament auf die Bewohner Gibraltars auszudehnen, da dies nur durch Änderung des zugrunde liegenden völkerrechtlichen Vertrages mit den betreffenden Vertragspartnern geschehen könne. Der „Elections Act“ könne vom Vereinigten Königreich nicht einseitig zurückgenommen oder geändert werden.

Schließlich handele es sich beim „Elections Act“ um einen Rechtsakt der EG, der vom EGMR gemäß seiner ständigen Rechtsprechung nicht auf seine Vereinbarkeit mit der EMRK hin untersucht werden könnte. Das Vereinigte Königreich berief sich damit im Ergebnis auf eine fehlende effektive Kontrolle über den angegriffenen Rechtsakt<sup>360</sup> und fehlende Kompetenz des EGMR, über diesen zu befinden.

Problematisch erscheint zudem, dass viele Rechtsakte auf den ersten Blick nicht gegen die EMRK verstoßen und auch dem versierten Europarechtler eine derartige Einstufung nicht immer eindeutig gelingen wird. Dies zeigt

---

<sup>360</sup> Diesen Umstand betonten auch die zwei Richter in ihrem Sondervotum: EuGRZ 1999, 205 Rdr. 9.

sich deutlich an dem dem „Matthews“ – Fall zugrunde liegenden „Elections Act“ aus dem Jahre 1976, der bis dato nicht am Maßstab der EMRK beurteilt worden war und erst nach über zwanzig Jahren vom EGMR als nicht vereinbar mit der EMRK eingestuft wurde. Diese Erwägung, dass der „Elections Act“ bei seinem Erlass nicht gegen die EMRK verstoßen habe, wird auch in dem Sondervotum der beiden Richter herausgestellt.

Es erscheint daher zunächst bedenklich, etwaigen sich gegen einen Ratsbeschluss wehrenden Mitgliedstaaten die Verantwortung für die Folgen aufzubürden.

Die Kommission ging auf die oben genannten Erwägungen nicht ein und verwies darauf, dass die komplexen Probleme des Falles nur im Rahmen der Begründetheit adäquat behandelt werden könnten. Allerdings findet sich auch im Bericht der EKMR zur Begründetheit der Beschwerde keine Behandlung der Einwände des Vereinigten Königreiches. Die Beschwerde sei bereits deswegen unbegründet, da das Europäische Parlament nach der Intention der Verfasser keine gesetzgebende Körperschaft im Sinne des Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK sei<sup>361</sup>.

Der EGMR schloss sich diesen Erwägungen nicht an, sondern stellte im „Matthews“ – Urteil fest:

*„Das Vereinigte Königreich ist, gemeinsam mit allen übrigen Parteien des Vertrags von Maastricht, rationae materiae im Hinblick auf Art. 1 der Konvention und insbesondere im Hinblick auf Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK für die Konsequenzen, die dieser Vertrag mit sich bringt, verantwortlich<sup>362</sup>.*

---

<sup>361</sup> EKMR, Bericht v. 29. Oktober 1997, EuGRZ 1999, 206 Rdr. 62f.

<sup>362</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 202 Rdr. 33 – „Matthews“.

Dies ist insofern bemerkenswert, als Urteile des EGMR sonst gemäß Art. 46 EMRK lediglich inter partes wirken, hier aber auch alle anderen Mitgliedsstaaten als verantwortlich bezeichnet werden. An anderer Stelle im „Matthews“ – Urteil spricht der EGMR lediglich vom Vereinigten Königreich<sup>363</sup>.

Verfahrensrechtlich ist wegen des Anknüpfungspunkts der nationalen Entscheidung der Behörden in Gibraltar allein das Vereinigte Königreich betroffen, materiellrechtlich sind aber auch alle anderen Mitgliedstaaten mitverpflichtet, einen EMRK – konformen Zustand herzustellen<sup>364</sup>.

Der EGMR begründet deren Verantwortung zum einen damit, dass die betreffenden Staaten gemäß Art. 1 EMRK verpflichtet seien, die Einhaltung der EMRK sicherzustellen („to secure“) und versteht diese Wendung daher als weite und möglichst umfassende Sicherungspflicht. Die eindeutige Formulierung in Art. 1 EMRK erlaubt es den Staaten daher nicht, sich ihrer völkerrechtlichen Verantwortung zu entziehen<sup>365</sup>. Hierbei spielt für den EGMR auch eine Rolle, dass die EMRK als „living instrument“ den aktuellen Gegebenheiten anzupassen sei, um möglichst effektiven Rechtsschutz zu gewähren.

Zudem habe sich speziell das Vereinigte Königreich durch den Beitritt zum EGV und der Anerkennung von Art. 299 Abs. 4 EGV bewusst zugunsten der Anwendbarkeit von wichtigen Teilen des Gemeinschaftsrechts in Gibraltar entschieden. Ferner betreffe europäische Gesetzgebung die Bürger ebenso

---

<sup>363</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201f. Rdmn. 31, 34, 35 – „Matthews“.

<sup>364</sup> Bröhmer, ZEuS 1999, 197, 215.

<sup>365</sup> Ress, ZEuS 1999, 471, 480.

wie nationale Gesetzgebung, so dass eine Unterscheidung zwischen beiden Formen nicht angebracht sei.

Weiter hätten die Mitgliedstaaten alle freiwillig die europäischen Gründungsverträge abgeschlossen („*freely entered into*“), nachdem Artikel 3 des 1. Protokolls zur EMRK in Kraft getreten sei. Die Verletzungshandlung ist daher hier im Abschluss der Verträge selbst zu sehen. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten wird also nicht für den Einzelfall untersucht, sondern ist allgemein von der Gründung der supra- bzw. internationalen Organisation abhängig<sup>366</sup>. Hier gewinnt der Gedanke an Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten keine völkerrechtlichen Verträge abschließen dürfen, die ihren Pflichten aus der EMRK zuwiderlaufen.

Ausdruck hat diese Überlegung in Art. 307 Abs. 1 EGV gefunden, der folgenden Wortlaut hat:

*„Die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem 1. Januar 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, werden durch diesen Vertrag nicht berührt.“*

Durch diese Bestimmung soll gewährleistet werden, dass die Mitgliedstaaten nicht mittels des Gemeinschaftsrechts dazu gezwungen werden, ihre völkerrechtlichen Pflichten aus vorgemeinschaftlichen Verträgen zu brechen und gleichzeitig die Rechte von Drittstaaten aus früheren Übereinkünften zu garantieren<sup>367</sup>.

---

<sup>366</sup> Frank, S. 269.

<sup>367</sup> Winkler, S. 138.

Die Organe der EG dürfen daher gemäß Art. 307 Abs. 1 EGV nichts unternehmen, was es den Mitgliedstaaten unmöglich machen würde, ihre Verpflichtungen aus einem früheren völkerrechtlichen Vertrag zu erfüllen, eine positive Bindung der Gemeinschaft an frühere Verträge der Mitgliedstaaten wird hingegen nicht festgelegt<sup>368</sup>. Art. 307 Abs. 1 EGV enthält daher eine Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung des EG-Rechts<sup>369</sup>.

Wie bereits weiter oben beschrieben, wurde die EMRK am 4. November 1950 unterzeichnet und trat am 3. September 1953 in Kraft. Das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK vom 20. März 1952 trat am 13. Februar 1957 in Kraft.

Der erste der drei Europäischen Gemeinschaftsverträge, der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), wurde am 18. April 1951 unterzeichnet und trat am 23. Juli 1952 in Kraft. Die anderen beiden Verträge, der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG), vom 25. März 1957, traten beide am 1. Januar 1958 in Kraft.

Mit Ausnahme Frankreichs hatten sämtliche EG-Mitgliedstaaten die EMRK sowie das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK vor der Gründung bzw. ihrem Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften ratifiziert. Gemäß Art. 307 Abs. 1 EGV werden völkerrechtliche Verpflichtungen, die vor dem 1. Januar 1958 bzw. vor dem Beitritt eingegangen wurde, nicht berührt und daher die EMRK und das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK für alle Gründerstaaten der Europäischen Gemeinschaften, mit Ausnahme Frankreichs, bindend.

Das Gemeinschaftsrecht muss somit die Verpflichtungen aus der EMRK anerkennen und ihr im Kollisionsfall grundsätzlich den Vorrang

---

<sup>368</sup> EuGH, Urt. v. 14. Oktober 1980, Rs. 812/79, Slg. 1980, 2787, 2803 – „Burgoa“.

<sup>369</sup> Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 331.



einräumen<sup>370</sup>. Daher ist bei der Achtung der Grundrechte gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV einem Gemeinschaftsgrundrecht im Zweifel ein Inhalt beizulegen, der mit den in der EMRK eingegangenen und damit älteren Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäß Art. 307 Abs. 1 EGV vereinbar ist, anderenfalls muss ein Fall der Unvereinbarkeit gemäß Art. 307 Abs. 2 EGV angenommen werden, der die Mitgliedstaaten zur Behebung derselben, ggf. zur gegenseitigen Hilfeleistung verpflichtet<sup>371</sup>.

Aus Art. 307 Abs. 1 EGV ergibt sich daher eine Bindung im Innenverhältnis zwischen EG und den Mitgliedstaaten an die EMRK, wobei es allerdings gemäß Art. 220 EGV in der Hand des EuGH liegt, der Achtung der EMRK im Gemeinschaftsrecht Wirksamkeit zu verleihen.<sup>372</sup>

Der zeitlich spätere Abschluss von der EMRK zuwiderlaufenden Verträgen würde den Mitgliedstaaten nämlich die Möglichkeit eröffnen, sich hierdurch wegen der fehlenden Überprüfungsbefugnis des EGMR der ihnen zukommenden konventionsrechtlichen Verantwortung zu entziehen.

Die Ausdehnung der Kontrolle der Einhaltung der EMRK durch den EGMR auch auf supranationale Einrichtungen wie die EG dient dazu, dass die Mitgliedstaaten sich ihrer völkerrechtlichen Verantwortung nicht durch eine „Flucht ins Völkerrecht“, d.h. durch eine Übertragung von Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Einrichtungen, entziehen können<sup>373</sup>.

Sollte die EU der EMRK zuwiderlaufende Maßnahmen ergreifen, ist daher jeder Mitgliedstaat im Rahmen seiner Möglichkeiten verpflichtet, derartige

---

<sup>370</sup> Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt, 1269, 1274; Giegerich, ZaöRV 1990, 836, 854; ähnlich Ress, ZEuS 1999, 471, 475f.

<sup>371</sup> Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 331f; Grabenwarter, § 4 Rdr. 7; Ehlers, JURA 2002, 468, 470.

<sup>372</sup> Strasser, S. 84f.

<sup>373</sup> Winkler, EuGRZ 2001, 18, 24; zustimmend Philippi, S. 61.

Handlungen zu unterbinden. Sollte aber trotz Ausschöpfung aller einem Staat zur Verfügung stehenden Mittel gleichwohl ein die EMRK verletzender Rechtsakt entstehen, entgeht kein Staat, auch nicht der, der sich gegen diesen Akt gewandt hat, seiner völkerrechtlichen Verantwortung<sup>374</sup>.

Auch Im Falle des EU-Primärrechts fehlt es an einem einzelnen Mitgliedstaat zurechenbaren Vollzugsakt, hier stehen ebenfalls alle Mitgliedstaaten gemeinsam in der Pflicht. Das Fehlen der Möglichkeit, eine Verletzung einseitig rückgängig zu machen, bedeutet zudem nicht, dass keine Verletzung der EMRK vorliegt<sup>375</sup>. Alle Mitgliedstaaten der EU tragen daher gemeinsam die Verantwortung dafür, dass in ihrem Staatsgebiet die EMRK vollumfänglich eingehalten wird<sup>376</sup>.

Zweifelhaft könnte noch erscheinen, ob der EGMR hiermit in unzulässiger Weise Gemeinschaftsrecht überprüft hat, wie das Vereinigte Königreich ja zu seiner Verteidigung vorbrachte. Auf den ersten Blick erscheint das Vorgehen des EGMR auch zweifelhaft, da ja noch der Vorgänger des EGMR, die EKMR, in der „M. & Co.“ – Entscheidung befand, dass im Bereich des EG-Rechts allein der EuGH zur Rechtsfindung berufen sein soll. Hier scheint ein Widerspruch zu den in der „M. & Co.“ – Entscheidung aufgestellten Grundsätzen bzw. sogar eine „Kehrtwende“<sup>377</sup> vorzuliegen.

Doch gilt es hier, sich die in der „M. & Co.“ – Entscheidung aufgestellten Grundsätze ins Gedächtnis zu rufen, insbesondere die Aussage der EKMR, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten an eine zwischenstaatliche Einrichtung rechtens ist, solange dort ein äquivalenter Rechtsschutz zur

---

<sup>374</sup> Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 105.

<sup>375</sup> Rudolf, AJIL 1999, 684.

<sup>376</sup> Busse, NJW 2000, 1074, 1078; Winkler, S. 180f.

<sup>377</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 77; Böse, ZRP 2001, 402, 404 Fn. 30 spricht von „Wende“.

EMRK gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang machte der EGMR im „Matthews“ – Urteil bezüglich des „Elections Act“ eine interessante Bemerkung:

*„...kann der Akt von 1976 nicht vor dem EuGH angegriffen werden, weil es sich nicht um einen „gewöhnlichen“ Gemeinschaftsrechtsakt handelt, sondern um einen im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung abgeschlossenen Vertrag“<sup>378</sup>.*

Zum einen könnte man aus dieser Aussage folgern, dass der EGMR hiermit auf die Rechtswegerschöpfung gemäß Art. 35 Abs. 4 EMRK anspielt<sup>379</sup>. Damit könnte er für sich evt. in Anspruch nehmen, auch inhaltlich Urteile des EuGH daraufhin zu untersuchen, ob diese den geforderten Grad an „*equivalent protection*“ gewährleisten. Es wäre nämlich verfehlt anzunehmen, dass dann, wenn der EuGH in gleicher Sache geurteilt hat, der EGMR seinerseits keine Prüfung einer behaupteten Konventionsverletzung mehr vornehmen werde<sup>380</sup>.

Zum anderen kann die Aussage des EGMR wohl dahingehend verstanden werden, dass der EGMR sich stets dann als zuständig erachtet, wenn der Kläger keinen anderweitigen Rechtsschutz, hier vor dem EuGH, erlangen kann<sup>381</sup>.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin stellten der Ratsbeschluss und der „Elections Act“ keinen Rechtsakt der EG, sondern vielmehr einen inter-

---

<sup>378</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201f. Rdr. 33 – „Matthews“.

<sup>379</sup> Winkler, EuGRZ 2001, 18, 23; Canor, E.L.Rev. 2000, 3, 18.

<sup>380</sup> Winkler, EuGRZ 2001, 18, 23.

<sup>381</sup> Canor, E.L.Rev. 2000, 3, 5.

nationalen Vertrag dar<sup>382</sup>, mit der Folge, dass dieser ausgehend von der Entscheidung „M. & Co.“ in jedem Fall auf seine Vereinbarkeit mit der EMRK hin untersucht werden könnte. Hier ist der Aspekt der grundsätzlichen Verantwortung der Mitgliedstaaten beim Abschluss internationaler Verträge bezüglich deren Vereinbarkeit mit der EMRK einschlägig, den der EGMR in st. Rspr. stets betont.

Allerdings hatte die EKMR bei gleichem rechtlichem Ausgangspunkt in der „M. & Co.“ - Entscheidung noch die Verantwortung der Konventionsstaaten für EG-Akte praktisch verneint mit dem Argument, Hoheitsrechtsübertragungen wären unmöglich, wenn der Mitgliedstaat in jedem Fall überprüfen müsse, ob die EG sich konventionsgemäß verhalte.

Sollte es sich jedoch, so die Beschwerdeführerin weiter, um einen Vertrag innerhalb des EU-Rechts handeln, der damit selbst EU-Primärrecht darstellt, sei das Vereinigte Königreich nach Ansicht der Beschwerdeführerin gleichwohl verantwortlich:

*„...daß die Regierung auch dann verantwortlich bleibe, weil im Rahmen des Gemeinschaftsrechts ein entsprechender Schutz ihres Rechts aus Artikel 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK nicht gewährleistet sei““<sup>383</sup>.*

Sie bezieht sich damit implizit auf die zweite Aussage der „M. & Co.“ – Entscheidung, d.h. das die Nicht-Kontrolle von EG-Rechtsakten unter dem „Solange - Vorbehalt“ des äquivalenten Rechtsschutzes stehe.

---

<sup>382</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201 Rdr. 27 – „Matthews“.

<sup>383</sup> EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, 200, 201 Rdr. 27 – „Matthews“.

Dies stellt sich als logische Konsequenz dar, da ein äquivalenter Rechtsschutz des Einzelnen im Sinne der „M. & Co.“ – Entscheidung dann nicht mehr gegeben ist, wenn ihm gar kein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, wie dies bei EU-Primärrecht stets der Fall ist<sup>384</sup>. Sollte der EuGH grundsätzlich entscheidungsbefugt sein, wäre nach dieser Sichtweise die Feststellung der „*equivalent protection*“ aus der „M. & Co.“ – Entscheidung gültig, mit der Folge, dass sich der EGMR nicht einmischen würde.

Der EGMR stellte in seinem Urteil fest, dass es sich weder bei dem Ratsbeschluss, auf dem der „Elections Act“ basiert, noch beim Vertrag von Maastricht um EG-Rechtsakte handele, sondern um völkerrechtliche Verträge, die die Mitgliedstaaten freiwillig abgeschlossen hätten. Bei deren Abschluss sei bereits die Verantwortung der Konventionsstaaten für die Einhaltung der EMRK zu berücksichtigen.

Daher lässt sich die Aussage des EGMR, dass es sich bei dem „Elections Act“ nicht um einen „normalen“ Akt der Gemeinschaft handelt, nur im letzteren Sinne sinnvoll deuten. Der EGMR hat daher bei seiner Entscheidungsfindung die „Solange“ - Aussage der „M. & Co.“ – Entscheidung der EKMR herangezogen und angewandt.

Damit nimmt der EGMR im „Matthews“ – Urteil vor dem Hintergrund der „Cantoni“ – Entscheidung implizit noch eine Unterteilung in primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht vor. Handelt es sich bei dem in Frage stehenden Rechtsakt um sekundäres Gemeinschaftsrecht, um einen „normalen“ Rechtsakt in der Diktion des EGMR, gegen das der Kläger sich auch bis hin zum EuGH wehren könne, bleibt die „M. & Co.“ – Doktrin in Kraft, mit der Folge, dass der EuGH alleinig zuständiges Gericht bleibt.

Sollte dagegen, wie in „Matthews“ der Fall, primäres Gemeinschaftsrecht selber unter Umständen die EMRK verletzen, kann mangels Jurisdiktions-

---

<sup>384</sup> Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 93.

befugnis des EuGH ein äquivalenter Schutz per se nicht gegeben sein. Folge ist, dass sich dann der EGMR als zuständiges Gericht ansieht, über die Konformität des betreffenden Primärrechts mit der EMRK zu befinden.

Der EGMR hat daher nicht den Weg des BVerfG gewählt<sup>385</sup>, das EG-Rechtsakte nur dann prüfen will, wenn der unabdingbare Grundrechtsstandard generell unterschritten wird<sup>386</sup>. Diese Rechtsprechungslinie würde bewirken, dass der EGMR eine Absenkung des Prüfungsniveaus im Einzelfall in Kauf nehmen würde. Der EGMR möchte aber auch im Einzelfall effektiven Rechtsschutz gewährleisten. Er geht damit mit seiner Entscheidung im Fall „Matthews“ erheblich über die „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG hinaus<sup>387</sup>.

Eine „Kehrtwende“ in der Rechtsprechung des EGMR liegt mit dem „Matthews“ – Urteil insofern nicht vor. Vielmehr werden die in der „M. & Co.“ – Entscheidung entwickelten Grundsätze über die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten im „Matthews“ - Fall konsequent angewendet<sup>388</sup>. Alle Mitgliedstaaten gemeinsam bleiben für die Einhaltung der in der EMRK garantierten Rechte auch nach der Übertragung von Hoheitsrechten an die EG verantwortlich.

---

<sup>385</sup> Lenz, EuZW 1999, 311, 312.

<sup>386</sup> S. BVerfGE 89, 155, 175 – „Maastricht“.

<sup>387</sup> Ehlers in Ehlers, EuGR, § 2 IV 2 Rdr. 24.

<sup>388</sup> Frank, S. 312; Turner, EPL 1999, 453, 461 Fn. 53, 470; King, E.L.Rev. 2000, 79, 84; Rudolf, AJIL 1999, 684; in diesem Sinne wohl auch Bröhmer, ZEuS 1999, 197, 200f.

**b. Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR  
betreffend die Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten  
nach der EMRK**

Der Fall „Senator Lines GmbH“<sup>389</sup> stellt einen Prüfstein für dieses Konzept dar.

In diesem Fall klagt die derzeit zweitgrößte deutsche Reederei vor dem EGMR gegen alle fünfzehn Mitgliedstaaten wegen „*kollektiver und individueller*“ Verletzung des ihr gemäß Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK zustehenden Rechts auf einen fairen Prozess, da ihr auf ihren Antrag hin weder vom Präsidenten des EuG noch dem Präsidenten des EuGH aufschiebende Wirkung gegen die Vollstreckung einer aus ihrer Sicht unverhältnismäßig hohen Geldbuße der Europäischen Kommission zugestanden wurde. Die Klage ist daher gegen die fünfzehn Mitgliedstaaten der EG anhängig, nicht gegen die EG als solche.

Die Klägerin bezieht sich damit explizit auf die im „Matthews“ – Urteil entwickelten Grundsätze zur Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für EMRK – Verletzungen der Europäischen Gemeinschaften.

Die Europäische Kommission hatte gegen die „Senator Lines GmbH“ im September 1998 wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht eine Geldbuße in Höhe von 13,75 Mio. Euro verhängt. Hiergegen hatte die Beschwerdeführerin zunächst Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV beim EuG<sup>390</sup> erhoben. Bisher ist allerdings in keinem einzigen Fall der Nachweis

---

<sup>389</sup> EGMR, Beschl. v. 4. Juli 2000, Appl. Nr. 56672/00, HRLJ 2000, 112-128; EuGRZ 2000, 334 (dt. Zusammenfassung) – „Senator Lines“.

<sup>390</sup>EuG, Beschl. v. 21. Juli 1999, Rs. T-191/98 R, Slg. 1999-II, 2531 – „DSR Senator Lines GmbH“.

gelingen, dass die Kommission in einem Verfahren zur Durchführung der Art. 81 und 82 EGV Grundrechte verletzt hätte.

Wegen der Praxis der Europäischen Kommission, derartige Geldbußen sofort, d.h. ggf. auch ohne rechtskräftiges Urteil zu vollstrecken, beantragte sie sowohl beim EuG<sup>391</sup> als auch beim EuGH<sup>392</sup> erfolglos einstweiligen Rechtsschutz gegen die vorläufige Vollstreckung, da diese für sie den sofortigen Konkurs bedeuten würde.

Anders als im Fall „Matthews“, der mit dem Direktwahlakt einen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakt betraf, für den der EuGH keine Jurisdiktionsgewalt besaß, liegt hier eine Handlung der Europäischen Kommission als oberste Wettbewerbsbehörde und des Europäischen Gerichts erster Instanz vor. Insofern erinnert die Konstellation etwas an die der „M. & Co.“ – Entscheidung der EKMR, allerdings richtete sich die Beschwerde dort gegen eine nationale Maßnahme und damit gegen die Bundesrepublik Deutschland, hier aber gegen die fünfzehn EU-Mitgliedstaaten.

Zum einen betrifft die Klage damit den direkten Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch Gemeinschaftsorgane, hier der Kommission. Zum anderen besteht eine Besonderheit dieses Falles aber auch darin, dass erstmals ein Akt eines Gemeinschaftsgerichts, hier die Verweigerung der Aussetzung der Vollziehung durch das EuG und den EuGH, vom EGMR auf seine EMRK-Konformität hin geprüft werden könnte.

Bemerkenswert ist nun, dass der EGMR die Klage nicht sofort als unbegründet zurückgewiesen hat, sondern allen Mitgliedstaaten zugestellt hat.

---

<sup>391</sup> EuG, Beschl. v. 21. Juli 1999, Rs. T-191/98 R, Slg. 1999-II, 2531 – „DSR Senator Lines GmbH“.

<sup>392</sup> EuGH, Beschl. v. 14. Dezember 1999, Rs. C-364/99P(R), Slg. 1999-I, 8733 – „DSR Senator Lines GmbH“.



Dies deutet darauf hin, dass der EGMR zumindest grundsätzlich gewillt sein könnte, die Mitgliedstaaten für das Handeln der Gemeinschaftsorgane, hier der Europäischen Kommission als oberste Wettbewerbsbehörde, kollektiv in die Haftung zu nehmen.

Im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK stellt sich damit die grundsätzliche Frage, ob die Vollstreckung einer Strafe, und die Geldbuße der Kommission ist wohl eine solche, möglich ist, ohne dass zuvor Rechtsschutz in der Sache gewährt worden wäre. Kurz gefragt: Erst vollstrecken, dann prüfen<sup>393</sup>?

Eine in diesem Fall für den 22. Oktober 2003 angesetzte Anhörung wurde vom Präsidenten des EGMR jedoch annulliert und bis auf weiteres vertagt. Der Grund hierfür war, dass das EuG in einem zwischenzeitlich ergangenen Urteil<sup>394</sup> die Entscheidung der Kommission im Fall „Senator Lines“ annulliert und damit das der Reederei auferlegte Bußgeld aufgehoben hatte.

Fraglich ist, ob durch diese Entwicklung dem EGMR gewissermaßen der Boden für eine die Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK bejahende Entschei-

---

<sup>393</sup> Vgl. Ress, in GRe für Europa, S. 183, 202.

<sup>394</sup> EuG, Urt. v. 30. September 2003, verb. Rsn. T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98, noch nicht in der amtlichen Sammlung - "Atlantic Container Line AB u.a".

Es erscheint nahe liegend, dass dem EuG die Bedeutung seiner Entscheidung auch hinsichtlich des vor dem EGMR anhängigen Verfahrens in der Rs. „Senator Lines“ bewusst war. Dies ist nicht zuletzt aus dem Umstand zu folgern, dass an dem genannten Urteil maßgeblich der Richter Koen Lenaerts beteiligt war, der sich bereits mehrfach zu diesem Problem-bereich in der Literatur geäußert hat (s. das Literaturverzeichnis zu dieser Arbeit). Lenaerts betonte mehrfach, dass er sich sehr gut vorstellen könne, dass sich der EGMR im Falle unzureichender Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Gemeinschaftsgerichten für kompetent erachten könnte, über den betreffenden Fall zu urteilen (s. insbesondere Lenaerts/Desomer, E.L.Rev. 2002, 377, 383 Fn. 26 mit Beispielen und ausdrücklichem Verweis auf die Kommission, die in Kartellrechtsfragen gegenüber einem oder mehreren Unternehmen tätig wird).

dung entzogen worden ist, da die Reederei zum einen die ihr auferlegte Geldbuße nun nicht mehr bezahlen muss und zum anderen vor den Gemeinschaftsgerichten den Rechtsschutz bekommen hat, dessen Fehlen sie vor dem EGMR geltend gemacht hat.

## ***2. Gründe für die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten nach der EMRK***

Die „Matthews“ - Entscheidung hat durch ihre Miteinbeziehung von EU-Primärrecht in die Prüfungsbefugnis des EGMR die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Einhaltung der EMRK - Grundsätze auf EU-Ebene unterstrichen.

Die Entscheidung bedeutet, dass auf der Ebene des Sekundärrechts keine direkte Kontrolle der EG-Organen durch den EGMR stattfindet, dafür werden die Mitgliedstaaten, die dieses Recht umsetzen, einzeln oder kollektiv in die Verantwortung genommen. Dies führt faktisch zu einer indirekten Kontrolle der Organe der Gemeinschaft bezüglich der Gewährleistung der Grundrechte aus der EMRK.

Es erscheint auch zunehmend unbefriedigend, dass auf nationaler Ebene alle Gesetze, Verordnungen, Gerichtsurteile und sonstige Akte der Jurisdiktion des EGMR unterliegen, solches aber nicht für Rechtsakte der EU gilt. Dem EGMR kam es offensichtlich darauf an, einer schleichenden Aushöhlung der Konventionsrechte entschieden entgegenzutreten. Es ist anzunehmen, dass es für den EGMR eine Rolle gespielt hat, dass die EG nach Jahrzehnten der Debatte um einen möglichen Beitritt zur EMRK immer noch nicht weiter gekommen war und die EMRK in Europa daher für einen umfassenden Menschenrechtsschutz sorgen muss.

Schließlich könnte der EGMR ein Szenario befürchtet haben, das sich wie folgt darstellt<sup>395</sup>. Ehemalige kommunistische Staaten wie beispielsweise Russland, die Ukraine, Moldawien und andere könnten eine internationale Organisation gründen, der sie umfangreiche Hoheitsbefugnisse übertragen und sich hierdurch ihrer Verantwortung hinsichtlich bestimmter Hoheitsausübungen vor dem EGMR entziehen. Eine derartige theoretische Möglichkeit wird durch den Weg des EGMR im Urteil "Matthews" nunmehr ausgeschlossen.

Der EGMR etabliert sich damit als externe Kontrollinstanz, die im Falle unzureichender oder nicht vorhandener Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen die Kontrolle des in Rede stehenden Rechtsaktes am Maßstab der EMRK durchführt. Maßgeblich ist für den EGMR daher hinsichtlich des Schutzes gegen Akte der Gemeinschaft die Wirkung für den Betroffenen<sup>396</sup>. Über die Verantwortung der Konventionsstaaten für die Einhaltung der EMRK und ihre parallele EU-Mitgliedschaft besteht ein mittelbarer Primat des EGMR über alle Rechtsnormen der EG<sup>397</sup>. Mit diesem Urteil beansprucht der EGMR augenscheinlich die Führungsrolle für den Menschenrechtsschutz in Europa<sup>398</sup>.

Die derzeitige Situation entspricht damit bereits der, die eintreten würde, wenn die EG der EMRK beitreten würde. Man kann daher auch von einer „mittelbaren Bindung“ der EU an die EMRK sprechen, da Maßnahmen der

---

<sup>395</sup> Ress, in GRe für Europa, S. 183, 204.

<sup>396</sup> Lenz, EuGRZ 1999, 311, 312.

<sup>397</sup> Bröhmer, ZEuS 1999, 197, 216.

<sup>398</sup> Lenz, EuGRZ 1999, 311; ähnlich Weber, DVBl. 2003, 220, 225 und Dörr, JuS 2000, 1013, 1014.

EU bis hin zum Primärrecht nunmehr indirekt über die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Einhaltung der EMRK überprüft werden.

Mittelbare Bindung bedeutet, dass die Konventionsorgane der EMRK, d.h. insbesondere der EGMR, der EU eine Verletzung der EMRK nicht unmittelbar vorwerfen können, jedoch bei einer Verletzung von Konventionsnormen die Mitgliedstaaten der EU hierfür kollektiv völkerrechtlich verantwortlich machen können<sup>399</sup>. Auf diese Weise verbleibt der EU allerdings auch keine eigene Verteidigungsmöglichkeit gegen die erhobenen Vorwürfe mehr, da sie in den jeweiligen Verfahren keine Verfahrensbeteiligte ist. Dies stellt sowohl aus der Sicht des EGMR als auch aus Sicht der EU keine zufriedenstellende Situation dar.

### ***3. Folgerungen für das künftige Verhältnis von EGMR und EuGH***

Die vielleicht wichtigste Folgerung aus dem „Matthews“ - Urteil dürfte die Feststellung sein, dass der EGMR künftig alle Beschwerden grundsätzlich als zulässig ansehen wird, die mangels Zuständigkeit nicht vor den EuGH bzw. ein anderes von den Konventionsstaaten geschaffenes Gericht gebracht werden können.

In Betracht kommen in diesem Zusammenhang zunächst all die Bereiche, die derzeit noch der Jurisdiktionsgewalt des EuGH entzogen sind. Hier sind zunächst die Artikel 46 EUV, Artikel 35 EUV und Art. 68 Abs. 2 EGV zu nennen<sup>400</sup>.

Die dem EuGH obliegende „Wahrung des Rechts“ gemäß Art. 220 EGV bezieht sich primär auf das gesamte Gemeinschaftsrecht, von diesem ist das Recht des Unionsvertrages, eine gegenüber den Gemeinschaftsverträgen

---

<sup>399</sup> Busse, NJW 2000, 1074, 1076.

<sup>400</sup> Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 94.

selbständige Rechtsmasse, zu unterscheiden. Durch den Vertrag von Amsterdam wurden große Teile der „Dritten Säule“, d.h. der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, vergemeinschaftet und in einem neuen Titel IV des EGV zusammengefasst.

Art. 68 Abs. 2 EGV schließt die Zuständigkeit des EuGH für Entscheidungen über Maßnahmen oder Beschlüsse nach Art. 62 Nr. 1 EGV aus, d.h. solche, die sicherstellen, dass Personen beim Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden und die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit betreffen. Gleichwohl berühren gerade solche Maßnahmen die Rechte des Einzelnen. Dies führt zum Ausschluss der Justitiabilität praktisch aller wesentlichen Ratshandlungen auf der Grundlage von Art. 62 Abs. 1 EGV. Diese Maßnahmen haben vor allem die Minimierung der mit dem freien Grenzübertritt verbundenen Gefahren zum Gegenstand<sup>401</sup>.

Zudem bedeutet dies eine weitgehende Freistellung von gerichtlicher Kontrolle durch den EuGH. Art. 68 Abs. 2 EGV stellt daher einen schweren Eingriff in die EG als Rechtsgemeinschaft dar und ist in dieser Form nicht hinnehmbar<sup>402</sup>, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass andere Maßnahmen, die ebenfalls die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung betreffen, beispielsweise die Rückführung eines EU-Bürgers aus einem Mitgliedstaat in einen anderen, schon seit jeher der Kontrolle des EuGH unterliegen<sup>403</sup>.

---

<sup>401</sup> Dörr/Mager, AöR 2000, 386, 399.

<sup>402</sup> Dörr/Mager, AöR 2000, 386, 402; Griller, in GR für Europa, S. 131, 180.

<sup>403</sup> Darauf weist die Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ in ihrem Abschlussbericht vom 2. Dezember 2002 hin: CONV 426/02, S. 25.

Im Ergebnis bedeutet die Regelung des Art. 68 Abs. 2 EGV, dass der EGV hier die Aufgabe des Grundrechtsschutzes den nationalen Gerichten überträgt, d.h. er ermöglicht gerichtliche Kontrolle notfalls auch auf Kosten des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts<sup>404</sup>.

Aber auch die in Art. 68 Abs. 1 EGV vorgesehene Einschränkung des Rechts auf Vorlage zur Vorabentscheidung gemäß Art. 234 EGV auf höchst- bzw. letztinstanzliche Gerichte ist nur schwer zu rechtfertigen, da sie die Betroffenen zwingt, sämtliche einzelstaatliche Instanzen zu durchlaufen, bevor sie vom Gemeinschaftsrichter gehört werden<sup>405</sup>. Und dies, obwohl die Auslegungsschwierigkeiten bekanntermaßen bei den erstinstanzlichen Gerichten auftreten. Besondere Brisanz erlangt dieses Verfahren bei Asylanträgen, bei denen meist ein zügiges Verfahren im Vordergrund steht<sup>406</sup>.

Gleiches gilt gemäß Artikel 46 EUV für die Jurisdiktionsgewalt des EuGH hinsichtlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Titel V des EUV), deren Maßnahmen daher einer Kontrolle am Maßstab des in Art. 6 Abs. 2 EUV gewährleisteten Grundrechtsschutzes nicht zugänglich sind<sup>407</sup>.

Art. 46 lit. b EUV erklärt die Vorschriften über den EuGH auf den Titel VI des EUV „nach Maßgabe“ des Art. 35 EUV für anwendbar. In Art. 35 EUV wird sie hinsichtlich der Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Titel VI des EUV) beschränkt.

---

<sup>404</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 180.

<sup>405</sup> WG II, CONV 116/02 S. 14.

<sup>406</sup> Darauf weist die Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ in ihrem Abschlussbericht vom 2. Dezember 2002 hin: CONV 426/02, S. 25.

<sup>407</sup> Schütz/Sauerbier, JuS 2002, 658, 662.

Der Rat kann gemäß Art. 34 Abs. 2 EUV im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen u.a. Rahmenbeschlüsse, Beschlüsse und Übereinkommen treffen, die potentiell Menschenrechte des Einzelnen verletzen können. Diese Rechtsakte können gemäß Art. 35 Abs. 1 EUV im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vom EuGH auf ihre Gültigkeit und ihre Auslegung hin untersucht werden, wenn ihm dies durch den betreffenden Mitgliedstaat gestattet wurde.

Art. 35 EUV hat, was das Vorabentscheidungsverfahren betrifft, zu einem äußerst komplizierten System der „variablen Geometrie“ geführt<sup>408</sup>. Gemäß Art. 35 Abs. 2 EUV kann nämlich jeder Mitgliedstaat durch eine formelle Erklärung die Zuständigkeit des Gerichtshofes für Vorabentscheidungen nach Art. 35 Abs. 1 EUV anerkennen, muss dies aber nicht. Aus dem sich aus dem Zusammenwirken von Art. 35 Abs. 1 und 2 EUV ergebenden Erfordernis einer besonderen Anerkennung bzw. freiwilligen Unterwerfung der Mitgliedstaaten unter dieses Verfahren, resultiert, dass keinerlei Vorlagepflicht für deren letztinstanzliche Gerichte besteht<sup>409</sup>. Die einheitliche Wirksamkeit und Kohärenz des Unionsrechts wird vom guten Willen der Mitgliedstaaten abhängig gemacht<sup>410</sup>.

Art. 35 Abs. 5 EUV bestimmt u.a., dass der EuGH nicht für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaates zuständig ist. Art. 35 Abs. 5 EUV dient dazu, die Kompetenz der Mitgliedstaaten in dem ge-

---

<sup>408</sup> So WG II, CONV 116/02 S. 14; Der Abschlußbericht der Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ vom 2. Dezember 2002 spricht hingegen von einem System der „variablen Geografie“: CONV 426/02, S. 24.

<sup>409</sup> Knapp, DÖV 2001, 12, 13f.

<sup>410</sup> Dörr/Mager, AöR 2000, 386, 411.

nannten Bereich justitiell abzusichern, d.h. sie einer Einflussnahme des EuGH möglichst weitgehend zu entziehen<sup>411</sup>. Nur die Mitgliedstaaten und die Kommission haben das Recht, unter den in Art. 35 Abs. 6 EUV genannten Bedingungen Nichtigkeitsklage zu erheben.

Sollte ein Betroffener gegen einen auf der Basis der oben genannten Rechtsakte ergangenen nationalen Ausführungsakt vor einem nationalen Gericht klagen, kann es, wenn der betreffende Mitgliedstaat eine Erklärung im Sinne des Art. 35 Abs. 2 EUV abgegeben hat und kein Fall des Art. 35 Abs. 5 EUV vorliegt, ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH einleiten. In dieser Konstellation spielt der EGMR grundsätzlich keine Rolle, da der EuGH entscheidungsbefugt ist. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn sich der EGMR zukünftig wirklich für befugt halten sollte, auch ergangene Urteile des EuGH vollinhaltlich auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK hin zu untersuchen

Sollte der betreffende Mitgliedstaat als zweite Möglichkeit keine Erklärung im Sinne des Art. 35 Abs. 2 EUV abgegeben haben, oder die fragliche Materie nach Art. 35 Abs. 5 EUV ausgeschlossen sein, kann sich der Betroffene nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges nach dem „Matthews“ – Urteil wegen fehlenden äquivalenten Rechtsschutzes an den EGMR wenden<sup>412</sup>.

Diese Ausgangslage kann dazu führen, dass sich auch in diesem Bereich unter Umständen divergierende Rechtsprechung von EuGH und EGMR entwickeln kann. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn der EGMR in der genannten zweiten Konstellation eine Entscheidung in einer Angelegenheit trifft, bevor der EuGH sich hierzu äußern konnte.

---

<sup>411</sup> Dörr/Mager, AöR 2000, 386, 415.

<sup>412</sup> Frank, S. 314f.; King, E.L.Rev. 2000, 79, 86.



Zum anderen ist es möglich, dass der EuGH, wenn der betreffende Mitgliedstaat eine Erklärung im Sinne des Art. 35 Abs. 2 EUV abgegeben hat, sich zur Sache äußern kann, ohne dass der EGMR seinerseits hierzu zuvor Stellung nehmen konnte und sich ggf. später anders entscheidet<sup>413</sup>.

Aber auch andere Gebilde der Mitgliedstaaten, die im Rahmen der EU geschaffen wurden, wie beispielsweise Europol, könnten zukünftig ins Licht der Aufmerksamkeit des EGMR geraten.

Der EuGH ist nicht befugt, das derzeitige Europol-Übereinkommen, das seine Grundlage zwar im EUV hat, aber nicht im Rahmen des Art. 35 EUV angegriffen werden kann, auf seine Grundrechtskonformität hin zu überprüfen<sup>414</sup>. Bislang gibt es auch keine unmittelbare Kontrolle oder Individualrechtsschutz durch den EuGH gegen Maßnahmen von Europol<sup>415</sup>. Auch der Rechtsschutz, den nationale Gerichte gegenüber Handlungen von Europol bieten können, ist aus Sicht der EMRK ungenügend<sup>416</sup>.

Es erfolgt zum jetzigen Zeitpunkt lediglich eine politische Kontrolle, die neben dem Rat der EU auch dem Europäischen Parlament obliegt, das einen jährlichen Tätigkeitsbericht der von Europol durchgeführten Aktivitäten erhält und vor jeder Änderung des Übereinkommens zur Errichtung von Europol konsultiert werden muss.

Allerdings liegt es auf der Hand, dass gerade eine Strafverfolgungsbehörde wie Europol potentiell Menschenrechte verletzen kann. In Betracht kommt wegen der Sammlung von Daten beispielsweise eine Verletzung von Art. 8

---

<sup>413</sup> Vgl. Alber, ZEuS 2003, 1, 22.

<sup>414</sup> Knapp, DÖV 2001, 12, 19.

<sup>415</sup> Ellermann, ZEuS 2002, 561, 579; Frank, S. 322.

<sup>416</sup> Frank, S. 322.

EMRK, der u.a. die Privatsphäre schützt<sup>417</sup>. Hat eine Person durch die fehlerhafte Speicherung oder Bearbeitung von Daten durch Europol einen Schaden erlitten, so kann sie EURIPOL hierfür wegen deren Immunität vor nationalen Gerichten nicht verantwortlich machen<sup>418</sup>. Eine Gewährleistung äquivalenten Rechtsschutzes ist daher hinsichtlich von Europol nicht gegeben bzw. äußerst fraglich, mit der Konsequenz, dass der EGMR sich für kompetent halten könnte, auf diesem Gebiet tätig zu werden und die Mitgliedstaaten für die Immunitätseinräumung bezüglich von Europol verantwortlich zu machen<sup>419</sup>.

Die mögliche Ausdehnung der Jurisdiktionsgewalt des EGMR ist wahrscheinlich auch nicht dem EuG entgangen, als er mit der Entscheidung „Jégo-Quéré“ das Merkmal der individuellen Betroffenheit neu zu definieren versuchte.

Die sog. „Plaumann - Formel“ sorgt für eine erhebliche Lücke im europäischen Rechtsschutzsystem<sup>420</sup>, nämlich dergestalt, dass der Einzelne im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nur äußerst selten das Merkmal der „individuellen Betroffenheit“ im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EGV erfüllt. Die durch das EuG in der Entscheidung „Jégo-Quéré“ neu aufgestellte Definition für die individuelle Betroffenheit hätte faktisch dazu geführt, dass jemand von einer EG-Maßnahme dann individuell betroffen wäre, wenn er gegen diese Maßnahme sonst keinen ausreichenden Rechtsschutz erlangen könnte<sup>421</sup>.

---

<sup>417</sup> Frank, S. 316.

<sup>418</sup> Art. 2 Abs. 1 Europol-Immunitätsprotokoll vom 19. Juni 1997, Abl. EG Nr. C 221 vom 19. Juli 1997 i.V.m. Art. 38 Abs. 1 Europol-Übereinkommen.

<sup>419</sup> Frank, S. 378f.

<sup>420</sup> Ragolle, E.L.Rev, 2003, 90, 93.

<sup>421</sup> Schneider, NJW 2002, 2927, 2928.

Dies entspricht in der Sache der Rechtsprechungslinie des EGMR seit der Entscheidung „Matthews“.

Die „Geburtsstunde der Verfassungsbeschwerde auf europäischer Ebene“<sup>422</sup> hätte dazu geführt, dass der EGMR auf diesem Gebiet nach der „Matthews“-Rechtsprechung keinerlei Jurisdiktionsgewalt, auch nicht über den Umweg der Mitgliedstaaten, mehr entfalten könnte. Dies könnte auch ein Grund für die Entscheidung des EuG gewesen zu sein, quasi eine „Flucht nach vorne“ vorzunehmen. Es könnte durchaus geschehen, dass die daraufhin ergangene gegenteilige Entscheidung des EuGH in letzter Konsequenz wieder den EGMR auf den Plan rufen wird.

Bislang sind Urteile des EuGH nicht direkt vor dem EGMR angreifbar<sup>423</sup>. Es könnte aber geschehen, dass sich der EGMR hinsichtlich der Durchsetzung von EMRK - Rechten gegenüber EuGH-Urteilen hier vielleicht künftig zu einer Entscheidung berufen fühlt. Es existiert keine Instanz in der Gemeinschaftsrechtsordnung, die die Einhaltung der in der EMRK niedergelegten Grundsätze auch gegenüber dem EuGH geltend machen könnte.

Der Ausschluss der Jurisdiktionsgewalt des EuGH führt jedenfalls im Ergebnis dazu, dass mangels Gewährleistung äquivalenten Rechtsschutzes im Sinne der „M. & Co.“ – Rechtsprechung der EGMR sich künftig selber für kompetent erklären wird, über die fragliche Materie zu befinden<sup>424</sup>. Dies bedeutet eine erhebliche Ausweitung der Befugnisse des EGMR und eine faktisch mittelbare Bindung der EU an die EMRK.

---

<sup>422</sup> Schneider, NJW 2002, 2927, 2928.

<sup>423</sup> Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 988f.

<sup>424</sup> Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 94; Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 589; Lenz, EuGRZ 1999, 311, 312f.; ähnlich Griller, in GRe für Europa, S. 131, 161f.

Aber auch wenn der EuGH grundsätzlich Entscheidungsgewalt haben sollte, könnte der EGMR unter Umständen das Fehlen eines äquivalenten Schutzes im Sinne des „M. & Co.“ – Urteils bemängeln und eventuell sogar Urteile des EuGH hieraufhin untersuchen<sup>425</sup>. Nach dem aus Art. 6 Abs. 1 EMRK folgenden Recht auf einen fairen Prozess könnte dann auch der EuGH ins Visier des EGMR rücken.

Inn diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das Verfahren vor dem EGMR in der Sache „Senator Lines“ hinzuweisen, in der zunächst das EuG und der EuGH Entscheidungen trafen, der EGMR aber anschließend den Mitgliedstaaten der EU die Klage zugestellt hat. Hier könnte es zu einer Kontrolle eines Urteils des EuGH durch den EGMR am Maßstab der EMRK kommen.

#### ***4. Fazit***

Die Tendenz der Rechtsprechung geht eindeutig und stetig in Richtung einer Bindung der EG an die EMRK<sup>426</sup> und hat mittlerweile den Status einer sog. mittelbaren Bindung erreicht: Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die konventionskonforme Ausübung der von ihnen auf völkerrechtliche Entitäten übertragenen Hoheitsbefugnisse besteht auch nach einer derartigen Übertragung fort und die Mitgliedstaaten haben für die Konsequenzen einzustehen, die sich aus einem solchen Vorgang ergeben<sup>427</sup>.

Dies gilt gemäß Art. 1 EMRK in einem umfassenden Sinne und bedeutet, dass sich der EGMR ein Prüfungsrecht am Maßstab der EMRK beim mitgliedstaatlichen, d.h. mittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht (Fall „Cantoni“), bei fehlender Rechtswegeröffnung zum EuGH, wie

---

<sup>425</sup> Lenaerts / de Smijter, MJ 2001, 90, 95; Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 989.

<sup>426</sup> So bereits Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1200.

<sup>427</sup> Grabenwarter, § 4 II Rdr. 5.

beispielsweise bei EU-Primärrecht (Fall „Matthews“) und schließlich wohl sogar hinsichtlich von Urteilen der Gemeinschaftsgerichte, die seiner Ansicht nach das Schutzniveau der EMRK unterschreiten (Fall „Senator Lines“), vorbehält.

Aus einem gleichberechtigten horizontalen Nebeneinander beider Gerichtshöfe ist damit eine faktische vertikale Neuausrichtung zugunsten des EGMR entstanden, der damit auch die Letztentscheidungskompetenz für die Auslegung der EMRK in Europa für sich beansprucht.

Der EuGH ebenso wie das EuG müssen daher zukünftig noch mehr als bisher darauf achten, dass ihre Rechtsprechung mit der des EGMR übereinstimmt<sup>428</sup>, da sie sonst riskieren, dass ihre Entscheidungen von der Rechtsprechung des EGMR konterkariert werden. Falls nötig, müsste daher auch die ergangene Rechtsprechung des EuGH an neuere des EGMR angepasst werden, wenn diese zu einem anderen Ergebnis kommt<sup>429</sup>. Bei der Auslegung von Menschenrechten sollte der EuGH zur Förderung der Transparenz verstärkt Entscheidungen des EGMR nennen, anhand derer die Bedeutung solcher Präjudizien für die konkrete Auslegung eines Rechtsaktes der Gemeinschaft durch den EuGH erkennbar wird<sup>430</sup>.

Zudem müssen vorhandene Rechtsschutzlücken im System der EU beseitigt werden, da anderenfalls der EGMR das Heft in die Hand nehmen und ggf. die Mitgliedstaaten für diese Versäumnisse kollektiv zur Verantwortung ziehen wird. Zu denken wäre hier insbesondere an eine Aufhebung der in Art. 68 Abs. 2 EGV und Art. 35 Abs. 5 EUV enthaltenen Beschränkungen der

---

<sup>428</sup> Canor, E.L.Rev. 2000, 3, 20.

<sup>429</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 581.

<sup>430</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 580.

Kontrollkompetenzen des EuGH gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Bereich Justiz und Inneres<sup>431</sup>.

Zu untersuchen ist nun, ob hier der neu geschaffene Entwurf eines Verfassungsvertrages mit der in ihr integrierten EU-Grundrechtscharta helfen kann. Die EGC enthält Vorschriften hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der EGC und der EMRK einerseits und den beiden Gerichtshöfen andererseits. Ob diese Regelungen zu einer abschließenden Klärung der angesprochenen Problemkreise beitragen können, soll im folgenden Kapitel untersucht werden.

---

<sup>431</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 225.

## IV. Die EU-Grundrechtecharta und ihre Einordnung in das künftige Verhältnis zwischen EuGH und EGMR

Die Europäische Grundrechtecharta, die am 7. Dezember 2000 in Nizza feierlich proklamiert wurde, ist als Teil II in den neuen Entwurf eines Verfassungsvertrages für die Europäische Union aufgenommen worden und soll zukünftig für alle fünfundzwanzig EU-Mitgliedstaaten und damit für ca. 450 Mio. Menschen gelten. Die EGC hätte damit verbindlichen Verfassungsrang, ist aber formal derzeit weder für die EU noch für die Mitgliedstaaten rechtlich bindend<sup>432</sup>.

Von einem rechtlich harmonisierten Verhältnis zwischen der EMRK und der EGC hängt im europäischen Grundrechtsschutz wegen der hiermit verbundenen Rechtssicherheit sehr viel ab<sup>433</sup>. Insbesondere mit Blick auf das im Fall „Matthews“ gefällte Urteil des EGMR ist es wichtig, dass die EGC Konventionsverletzungen durch die EU ausschließen bzw. minimieren oder in einem unionsinternen Verfahren selber korrigieren kann<sup>434</sup>.

### *1. Entwicklung der EU-Grundrechtecharta und die Arbeit des Verfassungskonvents*

Der Europäische Rat in Köln<sup>435</sup> und Tampere<sup>436</sup> erteilte 1999 einem so genannten Konvent das Mandat, eine EU-Charta der Grundrechte auszuar-

---

<sup>432</sup> Triebel, JURA 2003, 525.

<sup>433</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198.

<sup>434</sup> Pernice, DVBl. 2000, 847, 854.

<sup>435</sup> S. EuGRZ 1999, 364ff.

beiten, um den komplizierten und teilweise unübersichtlichen Stand der europäischen Grundrechte für die Unionsbürger sicherer und transparenter zu machen. Die Ausarbeitung der Charta ist maßgeblich von der deutschen Ratspräsidentschaft initiiert worden<sup>437</sup>.

Dieser Konvent umfasste zweiundsechzig Mitglieder, vornehmlich Mitglieder des Europäischen Parlaments aber auch der nationalen Parlamente sowie Beauftragte der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten und ein Mitglied der Kommission. Die Präsidentschaft lag beim ehemaligen Bundespräsidenten Roman Herzog. Der Konvent nahm seine Arbeit mit der Sitzung am 17. Dezember 1999 auf und verabschiedete die EGC am 2. Oktober 2000. Anschließend wurde sie auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs in Nizza im Dezember 2000 feierlich proklamiert<sup>438</sup>.

Getragen vom Erfolg dieses neuen Verfahrens wurde vom Europäischen Rat in Laeken im Dezember 2001 ein so genannter Europäischer Verfassungskonvent eingesetzt, um die Europäische Union vor dem bevorstehenden Beitritt mehrerer Staaten Mittel- und Osteuropas sowie Maltas und Zypern im Jahr 2004 zukunftsfähig zu erhalten.

Die Aufgabe des neuen Konvents unter seinem Präsidenten Giscard d'Estaing bestand darin, die bisherigen Verträge fortzuentwickeln, zu vereinheitlichen und in einem Abschlussdokument die Arbeiten der nächsten Regierungskonferenz, die Anfang Oktober 2003 begann, vorzubereiten, die abschließend über den zu unterzeichnenden Text befindet.

Der Konvent begann seine Arbeit am 28. Februar 2002 in Brüssel und

---

<sup>436</sup> S. EuGRZ 1999, 615ff.

<sup>437</sup> Busse, NJW 2000, 1074, 1075 m.w.N.

<sup>438</sup> ABl. EG C-364 vom 18. Dezember 2000.



beendete sie nach einer Abschlusssitzung am 10. Juli 2003 mit der Übermittlung des Verfassungsvertragsentwurfes an die italienische Ratspräsidentschaft in Rom am 18. Juli 2003 ab. Zuvor war bereits am 20. Juni 2003 ein Teil des Verfassungsvertragsentwurfs vom Europäischen Rat in Thessaloniki als Basis für die spätere Regierungskonferenz entgegengenommen worden. Im endgültigen Verfassungsvertragsentwurf vom 18. Juli 2003 ist die Charta als Teil II ein wesentlicher Bestandteil des Verfassungsvertrags geworden und hätte nach dem Inkrafttreten des Verfassungsvertrags selbst verbindlichen Verfassungsrang<sup>439</sup>.

Die Verhandlungen über den EU-Verfassungsvertragsentwurf scheiterten jedoch vorerst Mitte Dezember 2003, sodass in nächster Zeit nicht mit einer Verabschiedung zu rechnen ist. Der status quo bleibt unverändert, es bleibt daher absehbar bei dem Vertrag von Nizza. Die Verabschiedung eines Verfassungsvertrages und damit auch der Grundrechtecharta ist damit aber nicht endgültig vom Tisch, sondern zunächst zeitlich aufgeschoben, bis ein Konsens zwischen den Mitgliedstaaten erzielt ist oder die Verhandlungen endgültig als gescheitert angesehen werden müssen.

Nach einer Überführung der Grundrechtecharta in zwingendes Recht würde über die Auslegung und Anwendung der Charta der EuGH befinden, über die Interpretation der EMRK weiterhin der EGMR. Weiterhin stellt sich aber die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem EuGH und dem EGMR einerseits, aber auch von Grundrechtecharta zu EMRK andererseits. Fraglich ist nun, wie in der EGC das Verhältnis des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes und des Rechtsschutzsystems der EMRK ausgestaltet wurde.

Die EGC normiert in Art. II-52 Abs. 3 VE und Art. II-53 VE allgemeine, aber

---

<sup>439</sup> Opperman, DVBl. 2003, 1234, 1242.

komplexe Schrankenregelungen, mit denen gleichzeitig das Verhältnis der EGC zum Grundrechtsschutz der Mitgliedstaaten sowie zum Menschenrechtsschutzsystem der EMRK geregelt werden soll. In den beiden Artikeln wird der Versuch unternommen, für Konfliktfälle eine Regelung zu treffen. Die Regelungen bezwecken, dass jeweils der größtmögliche Grundrechtsschutz der drei Grundrechtskreise zum Tragen kommt. Beide Bestimmungen gemeinsam bilden damit gewissermaßen den Angelpunkt der Bekräftigungsfunktion der Charta, wie sie schon in der Präambel zum Ausdruck kommt. Diese besagt, dass das aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen, dem EU-Primärrecht, sowie internationalen Verpflichtungen, namentlich der EMRK, resultierende Schutzniveau „bekräftigt“ und jedenfalls nicht unterschritten werden soll<sup>440</sup>.

## ***2. Das Günstigkeitsprinzip des Art. II-52 Abs. 3 des Verfassungsvertragsentwurfs***

Art. II-52 Abs. 3 VE soll die notwendige Kohärenz zwischen der EGC und der EMRK herstellen. Dieser Bestimmung kommt daher zentrale Bedeutung zu, sie stellt gewissermaßen das Herzstück der Regelungen zur Wahrung der Rechtssicherheit zwischen der EGC und der EMRK dar<sup>441</sup>. Die Norm hat folgenden Wortlaut:

*„So weit diese Charta Rechte enthält, die den durch die (EMRK) garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.“*

---

<sup>440</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 152.

<sup>441</sup> Vgl. WG II 16, CONV 354/02, S. 7; Callewaert, EuGRZ 2003, 198.

Durch dieses Harmonisierungsgebot<sup>442</sup> soll erreicht werden, dass die EGC auf die EMRK aufbaut, statt mit ihr zu konkurrieren<sup>443</sup>.

Mit der Bezugnahme in Art. II-52 Abs. 3 Satz 1 VE auf die EMRK werden die Schranken der EMRK und im Falle einer Entsprechung damit auch der von der EMRK gewährleistete Grundrechtsschutz, vorbehaltlich einer günstigeren Regelung im Gemeinschaftsrecht gemäß Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE, zum Grundrechtsstandard im EU-Recht, mithin in dieses als Mindeststandard materiell inkorporiert<sup>444</sup>. Die EMRK soll durch diese Bestimmung daher zur unmittelbaren Textgrundlage der Rechtsprechung des EuGH werden.

Dieser Bestimmung kommt eine Schlüsselstellung zu, da hiernach die in der EMRK garantierten Rechte als grundrechtlicher Mindeststandard festgelegt werden, die nicht unterschritten werden dürfen und die Schutzwirkung der EGC damit nicht hinter die der EMRK zurückfallen darf.

Durch die Regelung des Art. II-52 Abs. 3 VE könnte die EMRK im EU-Recht zumindest in den von der EGC übernommenen Teilen zu einem verbindlichen Referenzpunkt und kann damit von einer bloßen Auslegungshilfe und Rechtserkenntnisquelle faktisch zur indirekten Rechtsquelle werden<sup>445</sup>.

Zu beachten ist, dass Art. II-52 Abs. 2 und 3 VE für diejenigen Vorschriften, die dem Vertragswerk bzw. der EMRK entlehnt sind, *leges specialis* zu Abs.

---

<sup>442</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 224.

<sup>443</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 199.

<sup>444</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 10; Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 II 2 Rdr. 16; Heringa/Verhey, MJ 2001, 11, 25. Anders Philippi, S. 44, die davon ausgeht, dass lediglich der Schutzbereich übertragen wird.

<sup>445</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 200.

1 darstellen, dem damit die Funktion einer Auffangvorschrift zukommt<sup>446</sup>. Gemäß dem Wortlaut der allgemeinen Einschränkungsklausel des Art. II-51 Abs. 1 VE könnte man vermuten, dass auch Maßnahmen der Union direkt an der EMRK gemessen werden können. Art. II-51 Abs. 1 Satz 1 VE lautet:

*„Diese Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“*

Die Diktion erscheint zunächst verwirrend, denn es ist fraglich, ob der Begriff „Union“ in Art. II-51 Abs. 1 VE wirklich zutreffend ist. Dies würde nämlich zum einen bedeuten, dass die EGC nur für den Europäischen Rat der Staats- und Regierungschefs als Organ der Union gelten würde<sup>447</sup> und zum anderen hieße dies, die Grundrechtsbindung auch auf die GASP und die ZPJS auszuweiten, einen Bereich, in dem der EuGH bislang gemäß Art. 46 EUV kaum oder gar keine Jurisdiktionsgewalt besitzt<sup>448</sup>. Den Rechten der Union müsste in diesem Fall der gleiche Inhalt zukommen wie bei einer Beurteilung einer Maßnahme der Mitgliedstaaten<sup>449</sup>.

Zum Begriff der „Union“ ist aber ähnlich wie bei Art. 6 Abs. 2 EUV<sup>450</sup> zu sagen, dass mit dieser Formulierung vor dem Hintergrund der Art. 1 bis 5 EUV, gemäß denen die EU mit Hilfe der von den Gemeinschaften geliehenen Organe agiert, auch die Gemeinschaftsorgane gemeint sind, die in einem

---

<sup>446</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 13; zweifelnd Philippi, S. 42.

<sup>447</sup> Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 III Rdr. 25; Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1433

<sup>448</sup> Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1433; Pache EuR 2001, 475, 483; Philippi, S. 53.

<sup>449</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

<sup>450</sup> Auf Art. 6 Abs. 2 EUV verweisen auch die aktualisierten Erläuterungen des Präsidiums zu Art. II-51 VE vom 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1, S 46.

funktionellen Sinne auch als Unionsorgane bezeichnet werden können und deren Bindung von der Charta beabsichtigt ist<sup>451</sup>.

Die Verwendung des Begriffs der „Union“ ist nach Vorlage des endgültigen Entwurfs eines Verfassungsvertrags jedoch der neuen einheitlichen Rechtspersönlichkeit der EU gemäß Art. I-6 VE geschuldet. Insofern macht die Verwendung des Begriffs „Union“ in Art. II-51 Abs. 1 VE Sinn, da die bisherige „Säulenkonstruktion“ der EU nach dem Verfassungsvertragsentwurf aufgelöst werden soll<sup>452</sup> und lediglich eine einheitliche Rechtspersönlichkeit, die Union, zurückbleiben soll<sup>453</sup>. Der Begriff der „Organe“ wird in Art. I-18 VE näher definiert. An der bisherigen Zuständigkeit des EuGH wird sich daher zumindest nach Art. II-51 Abs. 1 VE nichts ändern.

Zu untersuchen ist, ob im Entwurf eines Verfassungsvertrags andere Regelungen enthalten sind, die diesbezügliche Feststellungen treffen. Die Problematik der beschränkten bzw. gar nicht vorhandenen Jurisdiktionsbefugnis des EuGH in den Bereichen ZPJS und GASP wurde ja bereits weiter oben erläutert.

Im Titel IV des EGV, d.h. dem Bereich „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ wurde die

---

<sup>451</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 136; Vranes, JBl. 2002, 630, 635.

<sup>452</sup> Art. I-15 VE begründet in „Auflösung“ der bisherigen zweiten „Säule“ die grundsätzliche Zuständigkeit der EU für alle Bereiche einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik einschließlich der Entwicklung einer gemeinsamen Verteidigung. Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ wird in Auflösung und in Anlehnung an die Säulenstruktur des EUV gemäß Art. I-41 VE stärker als bisher in das allgemeine Rechtsetzungssystem der Union miteinbezogen.

<sup>453</sup> Siehe auch Art. I-1 VE und Art. IV-3 VE.

Vorlageberechtigung nationaler Gerichte gemäß Art. 68 Abs. 1 EGV nicht mehr auf letztinstanzliche Gerichte beschränkt. Ebenso wurde durch den Verfassungskonvent die Einschränkung der Jurisdiktionsbefugnis des EuGH gemäß Art. 68 Abs. 2 EGV abgeschafft.

Im Bereich ZPJS wurde die Möglichkeit der Mitgliedstaaten gemäß Art. 35 Abs. 2 bzw. 3 EUV abgeschafft, die Zuständigkeit des EuGH für Vorabentscheidungen gemäß Art. 35 Abs. 1 EUV formell anzuerkennen bzw. derartige Vorlagefragen auf letzt- und höchstinstanzliche Gerichte zu beschränken.

Art. 35 Abs. 5 EUV wurde allerdings kaum verändert in Art. III-283 VE überführt. Art. III-283 VE enthält am Ende folgende Einschränkung:

*„...wenn die entsprechenden Handlungen dem innerstaatlichen Recht unterstehen.“*

Sollte dieser Jurisdiktionsausschluss des EuGH auf die Fälle bezogen sein, in denen die betreffende Handlung ausschließlich dem nationalen Recht unterfällt, bestünde ohnehin keine Zuständigkeit des EuGH. Sollte die Bestimmung hingegen auf solche Fälle bezogen sein, in denen die nationale Handlung in irgendeiner Form auch auf unionsrechtlichen Vorgaben beruht, liefe dies im Ergebnis wieder auf die Rechtsfolge des Art. 35 Abs. 5 EUV hinaus<sup>454</sup>. Der genannte Passus erscheint damit überflüssig. Daher ergeben sich hier insgesamt keine signifikanten Änderungen zur bisherigen Lage<sup>455</sup>. Im Rahmen der von der Arbeitsgruppe „Charta“ durchgeführten Anhörungen äußerten sich die befragten Experten aber entschieden dagegen,

---

<sup>454</sup> Dougan, E.L.Rev. 2003, 763, 792.

<sup>455</sup> So auch Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1325 Fn. 44. Dieses Ergebnis ist wohl Kräften innerhalb der Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ geschuldet, die sich für eine Beibehaltung der Beschränkung in Art. 35 Abs. 5 EUV aussprachen. Hierauf weist der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe X vom 2. Dezember 2002 hin: CONV 426/02, S. 25.

dass im Verfassungsvertrag Beschränkungen beim Schutz der Grundrechte wie derzeit in Art. 35 EUV festgelegt werden<sup>456</sup>.

Ähnlich wie bei Art. 35 Abs. 5 EUV verhält es sich im Bereich der GASP, wo mit der Regelung des Art. III-282 VE die bisherige, nicht zufriedenstellende Situation, nämlich keine Zuständigkeit des EuGH, nahezu unverändert beibehalten wird. Zusammengefasst lässt sich sagen, dass mit einem rechtsverbindlichen Verfassungsvertrag zwar gewisse erfreuliche Verbesserungen eintreten würden, aber trotzdem noch wichtige Bereiche verblieben, in denen der EuGH keine Zuständigkeit besäße.

Weiter ist zu prüfen, ob Art. II-52 Abs. 3 VE ausreichende Maßnahmen vorsieht, um künftig differierende Rechtsprechung von EuGH und EGMR in EMRK-Angelegenheiten zu verhindern.

Gemäß Art. II-52 Abs. 3 Satz 1 VE muss zunächst eine Entsprechung der jeweiligen Rechte in der EGC und der EMRK vorliegen. Die Transferklausel des Art. II-52 Abs. 3 VE führt zur Identität der einander entsprechenden Rechte in der Charta und in der EMRK, damit kommt es nicht nur zu einem Schrankentransfer, sondern zu einer Übernahme der entsprechenden EMRK-Bestimmungen in toto<sup>457</sup>. Fraglich ist, wann genau eine Entsprechung vorliegt, da dies nicht immer auf den ersten Blick gegeben ist.

---

<sup>456</sup> WG II 16, CONV 354/02 S. 16 Fn. 2; Die Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ empfahl, dass alle bisherigen Beschränkungen der Jurisdiktion des EuGH im Bereich der ZPJS aufgehoben werden sollten: Abschlussbericht der Arbeitsgruppe X vom 2. Dezember 2002, CONV 426/02, S. 24f.; s. auch Pernice, DVBl. 2000, 847, 855.

<sup>457</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 30.

Wenn für eine Entsprechung nicht völliges, sondern nur ein ungefähres Entsprechen<sup>458</sup> bzw. eine ungefähre inhaltliche Überschneidung, die im Wortlaut zum Ausdruck kommen muss<sup>459</sup>, gefordert wird, ist hierdurch für eine trennscharfe Abgrenzung nicht viel gewonnen.

Anhaltspunkte für eine Entsprechung können lediglich die Erläuterungen des Präsidiums zu Art. II-52 Abs. 3 VE geben, die zwei Listen mit entsprechenden Rechten enthalten<sup>460</sup>.

Problematisch erscheint aber, dass die dort aufgeführten Rechte der Charta nicht mit den in der EMRK niedergelegten Bestimmungen textlich identisch sind bzw. diese nur teilweise oder verkürzt wiedergeben, was Schwierigkeiten in der Praxis fördern dürfte. Fraglich ist auch eine Entsprechung bei Grundrechten, die erst durch die Rechtsprechung des EGMR als geschützt angesehen werden können, wie beispielsweise die Kunstfreiheit<sup>461</sup> oder das Grundrecht auf Datenschutz, das der EGMR aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ableitet<sup>462</sup>.

Ein Gericht, das auf der Basis der EGC Rechtsfindung betreibt, muss auf der Grundlage von Bestimmungen entscheiden, die kein direktes Pendant in der EMRK haben. In einem derartigen Fall erscheint es daher praktisch unmöglich, dass beispielsweise Art. II-7 VE, d.h. die Achtung des Privat- und

---

<sup>458</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1136.

<sup>459</sup> Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 II 2 Rdr. 16.

<sup>460</sup> Erläuterungen des Präsidiums zu Art. 52 EGC, in Charta der Grundrechte der EU, Sonderbeilage zu NJW, EuZW, NVwZ und JuS (2000), S. 7, 15 und EuGRZ 2000, 559-570. Das Präsidium hat die Erläuterungen zur EGC zwischenzeitlich aktualisiert: 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1.

<sup>461</sup> EGMR, Urt. v. 24. Mai 1988, Appl. Nr. 10737/84, Ser. A-133, EuGRZ 1988, 543 – „Müller“.

<sup>462</sup> EGMR, Urt. v. 16. Februar 2000, Appl. Nr. 27798/95 Rdrn. 65-67 – „Amann“; EGMR, Urt. v. 4. Mai 2000, Appl. Nr. 28341/95, RUDH 2000, 109ff. Rdrn. 42-44 – „Rotaru“.



Familienlebens, Art. 8 Abs. 1 EMRK entspricht und damit die „gleiche Bedeutung und Tragweite“ haben kann<sup>463</sup>.

Unklar bleibt auch trotz dieser Erläuterungen beispielsweise das Verhältnis von Art. II-6 VE, dem Recht auf persönliche Freiheit, zu Art. 5 EMRK. Gemäß den Erläuterungen des Präsidiums haben beide Bestimmungen dieselbe Bedeutung und Tragweite, allerdings übernimmt Art. II-6 VE nur den ersten Satz des Art. 5 EMRK. Fraglich ist insofern, ob über Art. II-52 Abs. 3 VE die speziellen Verfahrensgarantien der Absätze 2 bis 5 des Art. 5 EMRK auch Bestandteil des Art. II-6 VE sind. Dies ist bei einer weiten Auslegung des Art. II-52 Abs. 3 VE der Fall, die hier allerdings geboten erscheint, um der Bestimmung des Art. II-53 VE zu entsprechen, damit Art. II-6 VE nicht als unzulässige Beschränkung des Schutzniveaus der EMRK ausgelegt werden darf<sup>464</sup>.

Die Unterschiede im Detail, verbunden mit der Offenheit grundrechtlicher Formulierungen für richterliche Weiterentwicklungen, werden es jedenfalls vielfach schwierig machen, zu entscheiden, ob tatsächlich eine Abweichung der Charta von der EMRK vorliegt oder nicht<sup>465</sup>.

Im Rahmen des Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE wird gemäß den Erläuterungen des Präsidiums die Rechtsprechung des EGMR implizit als Minimalschutz angesehen, wobei eine etwaige Rechtsprechung des EuGH nur in Richtung eines weitergehenden Schutzes abweichen darf. Der Verweis in Art. II-52 Abs. 3 VE soll sowohl Novellierungen der EMRK als auch die zukünftige

---

<sup>463</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99; Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 51; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1136; Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 II 2 Rdr. 16.

<sup>464</sup> Holoubek, in GRe für Europa, S. 25, 35.

<sup>465</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 153.

Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR berücksichtigen, damit handelt es sich bei Art. II-52 Abs. 3 S. 1 VE um eine dynamische Verweisung<sup>466</sup>. In diesem Zusammenhang erscheint aber die vom Präsidium in seinen Erläuterungen geforderte Bestimmung der Bedeutung und Tragweite der betreffenden Rechte durch den EGMR *und* den EuGH<sup>467</sup> als eher verwirrend<sup>468</sup>.

Anzumerken ist, dass den vom Präsidium „*in eigener Verantwortung*“ formulierten Erläuterungen gemäß einem Eingangsvermerk<sup>469</sup> keine Rechtsverbindlichkeit zukommt, sie sollen die Bestimmungen der Charta lediglich „*verdeutlichen*“. Sie können daher wohl in erster Linie die Entstehungsgeschichte der Charta reflektieren<sup>470</sup> und später im Sinne der historischen Auslegung eine Rolle spielen<sup>471</sup>.

Die Erläuterungen des Präsidiums können vom EuGH zur Auslegung der jeweiligen Bestimmung herangezogen werden, eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht<sup>472</sup>. Sie bieten lediglich eine Orientierungshilfe und können daher keine wirkliche Rechtssicherheit bieten. Die Arbeitsgruppe „Charta“ weist in ihrem Abschlussbericht auch darauf hin, dass die Erläuterungen lediglich *ein* wichtiges Interpretationswerkzeug sind, um ein korrektes Ver-

---

<sup>466</sup> Philippi, S. 44; Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 37.

<sup>467</sup> Erläuterungen des Präsidiums, zu Art. 52 EGC, in Charta der Grundrechte der EU, Sonderbeilage zu NJW, EuZW, NVwZ und JuS (2000), S. 7, 15 und Aktualisierte Erläuterungen des Präsidiums vom 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1, S. 49.

<sup>468</sup> Heringa/Verhey, MJ 2001, 11, 17.

<sup>469</sup> Aktualisierte Erläuterungen des Präsidiums vom 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1, S. 2.

<sup>470</sup> So Grabenwarter, DVBl. 2001, 1, 2 Fn. 13; Es erscheint fraglich, ob die Auflistung in den Erläuterungen des Präsidiums für die Auslegung des Art. II-52 Abs. 3 EGC wirklich verbindlich sein wird. Für eine Verbindlichkeit hingegen: Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 31.

<sup>471</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 223.

<sup>472</sup> Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 50.

ständnis der Charta zu gewährleisten, im Übrigen aber keinen rechtlichen Wert haben<sup>473</sup>. Weiterentwicklungen und Präzisierungen durch die Rechtsprechung werden von den Erläuterungen nicht immer ohne weiteres erfasst sein, was im Einzelfall zu Abweichungen im Schutzniveau führen kann. Der rechtliche Gehalt des Hinweises auf die Erläuterungen des Präsidiums ist damit insgesamt deutlich begrenzt.

Festzuhalten ist auch, dass es dem EuGH durch den Wortlaut von Art. II-52 Abs. 3 VE tendenziell leicht gemacht wird, mit Hinweis auf den unterschiedlichen Wortlaut eine Entsprechung im Sinne der Vorschrift abzulehnen. Wer bewusst einen anderen Wortlaut als den der „Vorlage“, d.h. hier der EMRK wählt, kann durchaus den Anschein erwecken, er lege auch eine andere Bedeutung zu Grunde<sup>474</sup>.

Die Beobachter des Europarates im Konvent plädierten daher auch dafür, die Bestimmungen der EMRK wörtlich und umfassend, also auch mit ihren Schrankenregelungen und „Negativfunktionen“, zu übernehmen<sup>475</sup>. Ebenso forderte der Richter am EGMR Fischbach, gleich lautende Formulierungen zu verwenden. Die Idee der Menschenrechte dürfe nicht leichtsinnigerweise durch unterschiedliche Formulierungen gefährdet werden, die je nach Anwendung der EMRK durch einen der beiden Gerichtshöfe unterschiedlich ausgelegt werden könne und damit zu unterschiedlichen Standards führe<sup>476</sup>. Dieses Problem kann wohl nur dann befriedigend gelöst werden, wenn die

---

<sup>473</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 10; Ebenso die aktualisierten Erläuterungen des Präsidiums vom 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1, S. 2; vgl. auch den Bericht des Vorsitzenden des Konvents and den Präsidenten des Europäischen Rates vom 18. Juli 2003, CONV 851/03, S. 4.

<sup>474</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198.

<sup>475</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 9.

<sup>476</sup> Fischbach, zitiert nach Busse, ThürVBl. 2001, 73, 74.

jeweilige EMRK-Norm implizit vollinhaltlich zum Bestandteil der EGC gemacht wird<sup>477</sup>.

Sollte der EuGH mit einer auf die EGC gestützten Rüge gegen einen Unionsakt oder nationalen Durchführungsakt befasst werden, ist nicht nur bei vergleichbarer Fallkonstellation das Vorliegen von Präzedenzfällen des EGMR zu prüfen, sondern auch, ob die jeweilige Schrankenkonstellation der EMRK-Bestimmung überhaupt angemessen auf die vergleichbare Grundrechtsnorm der Charta übertragbar ist<sup>478</sup>.

Ziel sollte hier sein, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Gemeinwohlzielen der EU, d.h. beispielsweise Art. 3 EGV in Verbindung mit den Marktfreiheiten und den Querschnittsaufgaben<sup>479</sup>, den in der EMRK enthaltenen qualifizierten Gesetzesvorbehalten und damit auch dem vom EGMR anerkannten relativ weiten Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Interpretation der staatlichen Gemeinwohlgründe zu schaffen<sup>480</sup>. Festzuhalten ist auch, dass die in den inkorporierten Bestimmungen der EMRK mittels der beiden europäischen Gerichtshöfe den Besonderheiten von Gemeinschaft und Union anzupassen sind<sup>481</sup>, was weiteren Auslegungsspielraum insbesondere für die Grundrechtsschranken bietet.

In diesem Bereich kommt es aber letztendlich entscheidend auf den „goodwill“ des EuGH an, eine Entsprechung anzunehmen bzw. einen beschriebenen Interessenausgleich angemessen durchzuführen. Ihm wird hier ein weiterer Interpretationsspielraum eingeräumt, den er wohl auch ausschöpfen wird.

---

<sup>477</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 199; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1136.

<sup>478</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 224.

<sup>479</sup> Siehe Art. 52 Abs. 1 und Abs. 2 EGC.

<sup>480</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 224.

<sup>481</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 38.

Ebenso bleibt die nähere Interpretation der Rechtsfolge des Entsprechens, die Begriffe „Bedeutung und Tragweite“, auch nach den Ausführungen des Konvents unklar. Hiermit dürften jedenfalls sowohl der Schutzbereich als auch die Schranken von Grundrechten erfasst sein<sup>482</sup>. Allerdings bestehen hier im Einzelfall noch schwierige Auslegungsprobleme<sup>483</sup>, verwiesen sei insbesondere auf Art. II-14 Abs. 1 und 3 VE<sup>484</sup>.

Und wer entscheidet überhaupt letztverbindlich über die Bestimmung der „Bedeutung und Tragweite“ sowie darüber, ob eine Einschränkung der Charta weiter geht als es die EMRK zulässt - der EuGH, der EGMR oder gar beide zusammen<sup>485</sup>? Die Bestimmung lässt diese Frage offen. Wichtig ist jedenfalls, dass das Schutzniveau der EMRK nicht unterschritten wird.

Die Anwendungsgebiete der EMRK und der EGC überschneiden sich dort, wo die Mitgliedstaaten EU-Recht umsetzen. Hier ist insbesondere an die Entscheidung „Cantoni“ zu denken, die die mitgliedstaatliche Umsetzung einer europäischen Richtlinie betraf und in der der EGMR diese Umsetzung trotz ihrer EU-rechtlichen Herkunft am Maßstab der EMRK beurteilte. Eine in einem solchen Zusammenhang bei der Urteilsfindung erfolgende Beachtung von Besonderheiten des EU-Rechts darf aber nicht dazu führen, dass der EGMR von seiner bisherigen Rechtsprechung abweicht, da dies die Rechtssicherheit auf diesem Gebiet gefährden würde<sup>486</sup>.

---

<sup>482</sup> Grabenwarter, DVBl. 2001, 1, 2.

<sup>483</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 480; Weber, DVBl. 2003, 220, 224.

<sup>484</sup> Ausführlich Grabenwarter, DVBl. 2001, 1, 3 und Heringa/Verhey, MJ 2001, 11, 25.

<sup>485</sup> Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 442; Lecheler, ZEuS 2003, 337, 344.

<sup>486</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

Ferner lassen sich mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Durchführungsmaßnahmen nicht immer streng von einer Normsetzung trennen, die ausschließlich innerstaatliche Bezüge aufweist<sup>487</sup>. Der durch Art. II-52 Abs. 3 VE bekräftigte umfassende Status der EMRK bedeutet auch, dass der Inhalt ihrer Bestimmungen grundsätzlich unberührt davon bleiben muss, ob diese im mitgliedstaatlichen oder unionalen Recht zur Anwendung kommt, denn in beiden Fällen handelt es sich um die gleiche EMRK<sup>488</sup>.

Eine unterschiedliche Beurteilung von rein nationalen und EU-rechtlich determinierten Maßnahmen am Maßstab der EMRK erscheint insbesondere aus der Sicht des Betroffenen<sup>489</sup> kaum zu rechtfertigen<sup>490</sup>. Die unterschiedliche Beurteilung nach der Herkunft des jeweiligen Rechtsakts sollte daher vermieden werden.

Entscheidend für die erfolgreiche Umsetzung dieser Vorschläge ist, dass der EuGH bemüht ist, einen solchen Ausgleich herbeizuführen. Ob er stets gewillt ist, dies zu tun und wenn er es ist, es ihm auch gelingt, einen angemessenen und allgemein befriedigenden Interessenausgleich im Einzelfall zu finden, erscheint angesichts der dargestellten Probleme allerdings eher unwahrscheinlich.

---

<sup>487</sup> Vranes, JBl. 2002, 630, 638.

<sup>488</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

<sup>489</sup> Vgl. hierzu auch die „Matthews“-Entscheidung des EGMR, der in seinem Urteil ausdrücklich auf die Wirkung für den Betroffenen, für den es keinen Unterschied mache, woher der Rechtsakt herrühre, abstellt: EGMR, Urt. v. 18. Februar 1999, Appl. Nr. 24833/94, EuZW 1999, 308, 309 Rdr. 34 = EuGRZ 1999, 200, 202 Rdr. 34 - „Matthews“.

<sup>490</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

### ***3. Die Mindestgarantieklausel des Art. II-53 des Verfassungsentwurfs***

Art. II-53 VE enthält wie Art. II-52 Abs. 3 VE eine Günstigkeitsklausel, anders als Art. II-52 Abs. 2 und 3 VE jedoch keine Transfer- oder Inkorporationsklausel<sup>491</sup>. Art. II-53 VE lautet:

*„Keine Bestimmung dieser Charta ist als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkommen, (...) insbesondere die (EMRK), sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.“*

Der Zweck dieser Bestimmung ist die Aufrechterhaltung des durch das Recht der Union, das Recht der Mitgliedstaaten und das Völkerrecht in seinem jeweiligen Anwendungsbereich gegenwärtig gewährleisteten Schutzniveaus, d.h. des menschenrechtlichen status quo<sup>492</sup>.

Menschenrechte und Grundfreiheiten des Unionsrechts stehen hier also gleichberechtigt neben solchen der EMRK. Darüber hinaus verdeutlicht diese Norm, dass die EMRK weitergehende Grundrechtsgarantien nationaler oder internationaler Art in keiner Weise beschränken oder beeinträchtigen will<sup>493</sup>.

Insofern enthält Art. II-53 VE eine Meistbegünstigungsklausel, d.h. die Charta soll ein Mindestschutzniveau gewähren und zwar immer dann, wenn sie weitergeht und mehr Schutz gewährt als das parallele Recht aus anderer

---

<sup>491</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 8.

<sup>492</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdrn. 11f.

<sup>493</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 95.

Quelle<sup>494</sup>. Der Bestimmung kommt damit zugleich die Rolle einer Schutzverstärkungsklausel zu<sup>495</sup>.

Anzumerken ist, dass bei wortgetreuer Anwendung des Art. II-53 VE ein europäisches Grundrecht der EGC keine Einschränkung oder Verletzung mitgliedstaatlicher Grundrechte sein darf. Reichte ein mitgliedstaatliches Grundrecht weiter, hieße dies, dass es auch dem jeweiligen europäischen Grundrecht vorgehe. In Art. II-53 VE ist nämlich nicht von „Verfassungsüberlieferungen“, sondern von den „Verfassungen“ der Mitgliedstaaten die Rede.

Die Charta scheint daher in Art. II-53 VE eine Mindestgarantieregeln zugunsten mitgliedstaatlicher Verfassungen, mit anderen Worten einen Verfassungsvorbehalt, aufzustellen<sup>496</sup>. Im Ergebnis würde dies aber einen Grundpfeiler der Rechtsordnung der EU erschüttern, nämlich den Vorrang des Gemeinschaftsrechts, da stets zu prüfen wäre, ob nicht ein nationales Grundrecht einen weitergehenden Schutz als das jeweilige europäische Grundrecht gewähren würde und damit letzterem vorgehen würde<sup>497</sup>.

Zudem würde dies den Grundsatz der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts nachhaltig gefährden<sup>498</sup>, da zur Rechtmäßigkeitskontrolle für Gemeinschaftsrecht ausschließlich der EuGH befugt ist. Damit entstünde die Möglichkeit länderspezifischer divergierender Grundrechtsschutzstandards.

Art. II-53 VE enthielte damit auch den textlichen Ansatz zur Verschärfung

---

<sup>494</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 14.

<sup>495</sup> Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 II 2 Rdr. 16.

<sup>496</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 165/169f.

<sup>497</sup> Heringa/Verhey, MJ 2001, 11, 18; Griller, in GRe für Europa, S. 131, 171.

<sup>498</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 165f; Vranes, JBl. 2002, 630, 638.



des Widerstands nationaler Gerichte gegen die Vorrangjudikatur des EuGH. Damit träte eine gravierende Veränderung der aktuellen Situation ein<sup>499</sup>. Art. II-53 VE würde nach dieser Lesart nämlich eine Renationalisierung des Grundrechtsschutzes auf Kosten der Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung ermöglichen<sup>500</sup>.

Gegen diese Interpretation von Art. II-53 VE kann eingewendet werden, es dürfe der Bestimmung keine über die allgemeinen Rechtswahrungsklauseln in anderen internationalen Texten hinausgehende Bedeutung beigemessen werden<sup>501</sup>.

Der Wortlaut des Art. II-53 VE weist eine starke Ähnlichkeit mit Art. 53 EMRK auf. Beide bereits genannten Aspekte, der der Wahrung des menschenrechtlichen status quo und der der Meistbegünstigungsklausel teilt Art. II-53 VE mit Art. 53 EMRK<sup>502</sup>. Art. 53 EMRK ermöglicht es nämlich den nationalen Verfassungen, ein höheres Schutzniveau als das der EMRK zu garantieren. Art. 53 EMRK lautet:

*„Keine Bestimmung dieser Konvention darf als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, die in den Gesetzen eines Hohen Vertragschließenden Teils oder einer anderen Vereinbarung, an der er beteiligt ist, festgelegt sind.“*

Art. 53 EMRK macht deutlich, dass die EMRK weitergehende Grundrechtsgarantien nationaler oder internationaler Art in keiner Weise beschränken

---

<sup>499</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 171f.

<sup>500</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 179f. mit Bezug auf Art. 68 Abs. 2 EGV.

<sup>501</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 173.

<sup>502</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 15.

oder beeinträchtigen will. Hiernach darf die EMRK lediglich zu einer Steigerung aber nicht zu einer Herabsetzung des nationalen Grundrechtsschutzes verwendet werden. Fraglich ist jedoch, ob beide Normen in dem hier genannten Zusammenhang überhaupt vergleichbar sind.

Zunächst muss der grundsätzliche Strukturunterschied zwischen der EMRK und der Gemeinschaftsrechtsordnung beachtet werden. Während die EMRK staatliche Gewalt beschränkt, ohne die „Konventionsgewalt“ beschränken zu müssen, beschränkt die EGC primär Unions- bzw. Gemeinschaftsgewalt. Es ist daher ein gravierender Unterschied, ob sich eine Formulierung wie in Art. 53 EMRK in einer Konvention findet, deren einziges Anliegen die Absicherung des Menschenrechtsschutzes ist, oder in einem Dokument, das Teil eines umfassenden Rechtssystems ist, das notwendigerweise auch Grundrechtseinschränkungen enthält<sup>503</sup>.

Da die EMRK mithin einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt, der von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen ist und keine Rechtsordnung für eine supranationale Organisation mit eigenen Hoheitsrechten wie die EU und die EG aufstellt, ist Art. 53 EMRK wohl dahingehend zu deuten, dass die EMRK lediglich zu einer Steigerung aber nicht zu einer Herabsetzung des nationalen Grundrechtsschutzes verwendet werden darf<sup>504</sup>.

Da aber neben der EG bzw. der EU auch die Mitgliedstaaten hoheitlich handeln und damit potentiell Grundrechte des einzelnen verletzen können, stehen nationale und europäische Grundrechte deshalb zueinander als zwei Alternativen und nicht wie die EMRK zu den nationalen Grundrechten als Auffangordnung<sup>505</sup>. Art. 53 EMRK hat daher im Rechtsschutzsystem der EMRK einen anderen Zweck als Art. II-53 VE im Rahmen der Charta und die

---

<sup>503</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 173.

<sup>504</sup> Wallrabenstein, Kritische Justiz 2003, 381, 392.

<sup>505</sup> Wallrabenstein, Kritische Justiz 2003, 381, 392.

Frage, wie sich die konkurrierenden Grundrechtsordnungen im System der europäischen Rechtskreise zueinander verhalten, ist gerade die Kompetenzfrage, die es zu klären gilt.

Der geschilderten denkbaren Auslegung des Art. II-53 VE mit einem äußerst konfliktträchtigen Ergebnis soll wohl die Formulierung „in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich“ in Art. II-53 VE Rechnung tragen, d.h. die nationalen Grundrechte sollen lediglich in diesem Fall Vorrang gegenüber europäischen Grundrechten genießen<sup>506</sup>.

Allerdings lassen sich mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Durchführungsmaßnahmen gerade nicht immer streng von einer Normsetzung trennen, die ausschließlich innerstaatliche Bezüge aufweist<sup>507</sup>. Während der Anwendungsbereich der Charta allein durch Art. II-51 VE bestimmt wird, ist der der nationalen Grundrechte auf solche Bereiche beschränkt, die rein nationale Angelegenheiten ohne Gemeinschaftsbezug zum Gegenstand haben. Für diesen Bereich besitzt die EGC aber keinerlei Regelungsbefugnis mit der Konsequenz, dass sie hier eine Absenkung des mitgliedstaatlichen Standards auch nicht verbieten kann<sup>508</sup>.

Dieser Problematik könnte durch eine einschränkende Interpretation des Art. II-53 VE Rechnung getragen werden, indem man „die Verfassungen der Mitgliedstaaten“ als „die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten“ interpretiert<sup>509</sup> und damit im Ergebnis wieder auf den Bedeutung Gehalt von Art. 6 Abs. 2 EUV rekurriert. Es bleibt allerdings Sache des EuGH, ob er einer derartigen Interpretation folgen möchte. Zu einer eindeutigen

---

<sup>506</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 5.

<sup>507</sup> Vranes, JBl. 2002, 630, 638.

<sup>508</sup> Wallrabenstein, Kritische Justiz 2003, 381, 392; Heringa/Verhey, MJ 2001, 11, 18.

<sup>509</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 172; Vranes, JBl. 2002, 630, 638f.

und abschließenden Klärung der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Schutzsystem der EMRK und der Rechtsordnung der EU ist Art. II-53 VE daher wegen seiner ihm innewohnenden konfliktträchtigen Interpretationsmöglichkeiten nicht geeignet.

Art. II-53 VE kann europarechtlich gesehen daher auch keine Bindung der Mitgliedstaaten erzeugen, sondern stellt vielmehr einen politischen Versuch dar, die bereits existierenden Grundrechtsstandards der mitgliedstaatlichen Verfassungen und völkerrechtlichen Vereinbarungen zu sichern<sup>510</sup>.

Eine befriedigende Kompetenzabgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich der EGC und der EMRK ist mit Art. II-53 VE ist daher kaum möglich und eine nachhaltige Beeinflussung der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH hierüber nicht zu erwarten.

#### ***4. Bewertung des Werts der Grundrechtecharta für die Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Gerichtshöfen***

Da die EGC als Teil II des Entwurfes zum EU-Verfassungsvertrag derzeit noch keine rechtliche Verbindlichkeit besitzt, besteht aktuell auch keine Verpflichtung seitens des EuGH oder EuG, sie bei ihrer Urteilsfindung heranzuziehen. Andererseits sind die beiden Gerichte aber auch nicht daran gehindert, schon jetzt bei der Ermittlung allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts nach Art. 6 Abs. 2 EUV auf die Grundrechte der EGC zurückzugreifen.

Der EuGH hat die EGC aber bislang noch in keinem Urteil erwähnt<sup>511</sup>, anderes gilt bezüglich des EuG, das sie bereits mehrfach in seinen Urteilen

---

<sup>510</sup> Wallrabenstein, Kritische Justiz 2003, 381, 392.

<sup>511</sup> Hingewiesen sei an dieser Stelle auf den Fall „BECTU“, bei dem Generalanwalt Tizzano in seinen Schlussanträgen besonders deutlich auf die EGC Bezug nahm (Rs. C-173/99, 8.

zitiert hat<sup>512</sup> und hinsichtlich der Schlussanträge diverser Generalanwälte beim EuGH<sup>513</sup>, in denen die EGC ebenfalls zitiert wurde. Insbesondere ist auf die Formulierung von Generalanwalt Léger in der Rs. „Hautala“ hinzuweisen:

*„Wie ihre feierliche Form und das Verfahren ihrer Annahme nahe legen, sollte die Charta privilegierter Rechtstext für die Identifikation von Grundrechten sein. Sie enthält Hinweise, die dazu beitragen, die wahre Natur der positivrechtlichen Gemeinschaftsnormen zu enthüllen.“<sup>514</sup>*

Das EuG betont in seinen Urteilen, dass die EGC die von der Gemeinschaft

---

Februar 2001, Slg. 2001-I, 4881, 4890f. Rdrn. 26ff.), der EuGH hierauf aber nicht einging (EuGH, Urt. v. 26. Juni 2001, Rs. C-173/99, Slg. 2001-I, 4881, 4900ff. – „BECTU“).

<sup>512</sup> EuG, Urt. v. 20. Februar 2001, Rs. T-112/98, Slg. 2001-II, 729, 758 Rdr. 76 – „Mannesmannröhren-Werke“; EuG, Urt. v. 30. Januar 2002, Rs. T-54/99, Slg. 2002-II, 313, 333/337 Rdrn. 48, 57 – „max.mobil“; EuG, Urt. v. 3. Mai 2002, Rs. T-177/01, Slg. 2002-II, 2365, 2381 Rdr. 42 – „Jégo-Quéré“; EuG, Urt. v. 15. Januar 2003, Rs. T-377/00 u.a., Slg. 2003-II, 1, 40 Rdr. 122 – „Philip Morris“.

<sup>513</sup> S. beispielsweise die Schlussanträge der Generalanwälte Tizzano (Rs. C-173/99, 8. Februar 2001, Slg. 2001-I, 4881, 4890f. Rdrn. 26ff. – „BECTU“ – hierzu Alber, EuGRZ 2001, 349, 352), Léger (Rs. C-353/99 P, Slg. 2001-I, 9565, 9585 Rdrn. 78ff., – „Hautala“); Alber (Rs. C-340/99, 1. Februar 2001, Slg. 2001-I, 4109, 4133 Rdr. 94 – „TNT Traco“ – hierzu auch Alber, EuGRZ 2001, 349, 351; Rs. C-63/01, 24. Oktober 2002, Rdr. 80 – „Evans“); Mischo (Rs. C-122/99 P und C-125/99 P, Rdr. 97, 22. Februar 2001, – „Deutschland/Schweden gegen Rat“ – hierzu Alber, EuGRZ 2001, 349, 352; C-20/00 und 64/00 Rdr. 125, 20. September 2001, – „Booker und Hydro“); Colomer (Rs. C-208/00, 4. Dezember 2001, Slg. 2002-I, 9919, 9939 Rdr. 59, – „Überseering“); Jacobs (Rs. C-377/98, 14. Juni 2001, Slg. 2001-I, 7079, 7140 Rdr. 197 – „Biotechnologie-Richtlinie“).

<sup>514</sup> Schlussanträge von Generalanwalt Léger, Rs. C-353/99 P, Slg. 2001-I, 9565, 9584 Rdr. 74 – „Hautala“.

zu achtenden Grundrechte bekräftigt<sup>515</sup> und trotz ihrer derzeit fehlenden Bindungswirkung die Bedeutung der in ihr genannten Rechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung aufzeige<sup>516</sup>. Das EuG betrachtet die EGC daher als deklaratorische Auslegungshilfe bei der Ermittlung allgemeiner Rechts- und Verfassungsgrundsätze, ohne ihr in diesem Zusammenhang eine konstitutive Wirkung zuzuerkennen.

Die Zurückhaltung des EuGH könnte darin begründet sein, dass die Zukunft der EGC hinsichtlich ihrer zukünftigen Einheit und Wirkung offen war und er daher nicht vorschnell Präjudizien schaffen wollte<sup>517</sup>. Hierin manifestiert sich der Respekt vor den Beratungen des europäischen Verfassungskonvents, dem der EuGH augenscheinlich nicht vorgreifen wollte<sup>518</sup>. Zu großer Aktivismus in diese Richtung seitens des EuGH hätte sich wahrscheinlich auch kontraproduktiv auf den politischen Post-Nizza-Prozess ausgewirkt, der um die Aufnahme der EGC in einen neuen Verfassungsvertrag bemüht war<sup>519</sup>.

Wie sich jüngst am Scheitern der Verhandlungen um den künftigen europäischen Verfassungsvertrag und der darin integrierten Grundrechtecharta gezeigt hat, waren derartige Überlegungen nicht gänzlich unberechtigt und dürften den EuGH darin bestärken, auch weiterhin Vorsicht bei der Heranziehung der Charta walten zu lassen.

Eine direkte oder gar ausschließliche Bezugnahme auf die Charta durch den EuGH dürfte somit (noch) nicht möglich sein<sup>520</sup>. Daher kann die Funktion der Charta momentan nur in der Verdeutlichung von sich bereits aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allge-

---

<sup>515</sup> EuG, Urt. v. 30. Januar 2002, Rs. T-54/99, Slg. 2002-II, 313, 333 Rdr. 48 – „max.mobil“

<sup>516</sup> EuG, Urt. v. 15. Januar 2003, T-377/00 u.a., Slg. 2003-II, 1, 40 Rdr. 122 – „Philip Morris“.

<sup>517</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 221; ähnlich Wallrabenstein, Kritische Justiz 2003, 381, 388.

<sup>518</sup> Pernice/Mayer, in Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EUV, Rdr. 25.

<sup>519</sup> Thym, FYIL 2002, 11, 13.

<sup>520</sup> Alber, EuGRZ 2001, 349, 351.

meine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergebenden Grundrechten ausgegangen werden<sup>521</sup>. Die EGC stellt daher derzeit auch noch keine eigenständige Quelle der Grundrechte dar<sup>522</sup>.

Hierfür spricht auch, dass die EGC auf dem Gipfel von Nizza nicht einmal neben die anderen Grundrechtsquellen in Art. 6 Abs. 2 EUV aufgenommen wurde<sup>523</sup>. Dies ist umso erstaunlicher, als Art. 6 Abs. 2 EUV sogar ausdrücklich auf die EMRK verweist, also auf eine Rechtsakte des Europarates<sup>524</sup>. Diese scheinbar willkürliche und unlogische Regelung scheint der politischen Absicht der einstweiligen Unverbindlichkeit der Charta geschuldet zu sein<sup>525</sup>.

Ob es trotz der bisherigen rechtlichen Unverbindlichkeit so sein wird, dass sich die europäischen Gerichte der rechtspolitischen Wirkung der EGC auf Dauer nicht entziehen können<sup>526</sup>, erscheint zumindest hinsichtlich des EuGH zweifelhaft, der jedenfalls bislang, trotz vielfacher Anregungen seitens der Generalanwälte, jede Bezugnahme auf die EGC vermieden hat. Jedenfalls lassen sich der Charta gewisse Rechtswirkungen in Bezug auf die Schlussanträge der Generalanwälte und die Urteilsbegründungen des EuG nicht absprechen<sup>527</sup>.

---

<sup>521</sup> Iber, ZEuS 2002, 483, 493.

<sup>522</sup> Ehlers, JURA 2002, 468, 469; Iber, ZEuS 2002, 483, 493.

<sup>523</sup> Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1432.

<sup>524</sup> Alber, ZEuS 2003, 1, 21; Alber, EuGRZ 2001, 349.

<sup>525</sup> Alber, EuGRZ 2001, 349.

<sup>526</sup> Vgl. Schlussanträge der Generalanwälte Tizzano v. 8. Februar 2001, Rs. C-173/99, Slg. 2001-I, 4881 Rdr. 28 – „BECTU“.

<sup>527</sup> In jüngster Zeit nahmen sowohl Generalanwalt Colomer als auch das EuG wieder Bezug auf die Grundrechtecharta: Schlussanträge von Generalanwalt Colomer vom 8. Januar 2004, Rs. C-87/02, Rdr. 36, noch nicht in der amtlichen Sammlung – „Kommission /Italien“ und

Auch der EGMR hat die EGC bereits in seiner Urteilsfindung herangezogen, wobei er den unterschiedlichen Wortlaut von Art. 12 EMRK und Art. II-9 VE miteinander verglich<sup>528</sup>. Dies stellt zwar keinen Fall einer Anwendung der EGC als rechtsverbindliches Dokument dar, lässt aber erkennen, dass der EGMR um eine einheitliche Auslegung von wortlautidentischen oder wortlautähnlichen Gewährleistungen in EGC und EMRK bemüht ist<sup>529</sup>. Gleichzeitig verdeutlicht dies die rechtspolitische Wirkung der EGC jenseits der förmlichen Verbindlichkeit sogar außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereiches des Unionsrechts<sup>530</sup>.

Fraglich ist nun, inwiefern die in der Grundrechtecharta enthaltenen Normen, die das Verhältnis der EGC zur EMRK regeln sollen, wirklich eine wirksame Kompetenzabgrenzung gewährleisten können.

#### **a. Das Problem des gesplitteten Rechtswegs**

Das Problem des gesplitteten Rechtswegs taucht immer dort auf, wo Grundrechte verschiedener Provenienz miteinander kollidieren. Zunächst stellt sich daher das Problem von Grundrechtskollisionen.

Die Gesamtschau von Art. II-53 VE mit Art. II-52 Abs. 3 VE, die gemeinsam die notwendige Kohärenz zwischen der Charta und der EMRK herstellen sollen, ergibt eine Kombination verschiedener Günstigkeitsprinzipien. Zum

---

EuG, Urt. v. 13. Januar 2004, Rs. T-67/01, Rdr. 36, noch nicht in der amtlichen Sammlung – „JCB Service“.

<sup>528</sup> EGMR, Urt. v. 11. Juli 2002, Appl. Nr. 28957/95, Rdr. 100 – „Goodwin“. Der EGMR hat die EGC, soweit ersichtlich, noch zweimal erwähnt: Zum einen wieder bezüglich Art. II-9 VE in EGMR, Urt. v. 11. Juli 2002, Appl. Nr. 25680/94, Rdr. 41 – „I. gegen UK“ und zum anderen in einer Zulassungsentscheidung: EGMR, Entscheidung v. 3. Oktober 2002, Appl. Nr. 48154/99 – „Zigarella“ unter Verweis auf den Grundsatz „ne bis in idem“ gemäß Art. II-50 VE.

<sup>529</sup> Pernice/Mayer, in Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EUV Rdr. 17.

<sup>530</sup> Walter in Ehlers, EUGR § 1 III 4 Rdr. 32.



einen zugunsten der EMRK und der mitgliedstaatlichen Grundrechte in Art. II-53 VE und zum anderen zugunsten weiterreichender Unionsgrundrechte in Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE. Hinzu tritt das für die Mitgliedstaaten geltende Günstigkeitsprinzip des Art. 53 EMRK, das sich auch auf günstigere Rechte nach Unionsrecht erstreckt. Diese Kombination führt im sog. zweipoligen Staat-Bürger-Verhältnis zur Anwendung des jeweils höchsten Schutzniveaus.

Daneben besteht jedoch auch die Möglichkeit eines sog. mehrpoligen Rechtsverhältnisses. Im Kern dreht es sich hierbei um die Abwägung gegenläufiger Grundrechtspositionen<sup>531</sup>, von denen nicht alle gleichermaßen durch die EMRK geschützt sind. Im mehrpoligen Grundrechtsverhältnis kann das scheinbar privilegierte Grundrechtssystem deshalb nicht unberührt bleiben, weil sonst eine über die Ausgangsrechtsordnung hinausgehende Einschränkung etabliert würde<sup>532</sup>, m.a.W., der auf den ersten Blick günstigste Standard kann nur insoweit zur Anwendung kommen, als dies keine unzulässige Beschränkung des zurücktretenden Grundrechts zur Folge hat.

Genauer gesagt, ist hiermit beispielsweise eine Konstellation gemeint, in der Personen, die Schutz durch ein Grundrecht der EGC mit Entsprechung in günstigerem EU-Recht genießen, solchen Personen gegenüberstehen, die sich im Schutzbereich eines Grundrechts der EGC befinden, das aber eine günstigere Entsprechung in einem EMRK-Grundrecht besitzt. Erstere können sich gemäß Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE auf das in diesem Fall weitergehende EU-Recht berufen, dies würde aber im Ergebnis eine unzulässige Einschränkung im Sinne von Art. II-53 VE bedeuten.

---

<sup>531</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99; Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 51.

<sup>532</sup> Grabenwarter, § 4 IV Rdr. 14.

Letztere können sich auf Art. II-53 VE und damit auf die EMRK berufen, was allerdings dazu führen würde, dass Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE seinerseits nicht mehr erfüllt wäre. Gewährt der EuGH dem einen Grundrechtsträger einen Grundrechtsstandard oberhalb jenes der Charta, würde er gleichzeitig die Chartarechte des anderen Grundrechtsträgers verletzen<sup>533</sup>. Denkbar ist aber auch eine Abwägung zwischen primärrechtlichen Verbürgungen wie der Dienstleistungsfreiheit und EMRK-Rechten, die zu ähnlichen Schwierigkeiten führen kann<sup>534</sup>.

Im Ergebnis führt die Existenz zweier wechselseitiger Günstigkeitsprinzipien in der EGC in dieser Konstellation zu einem unauflösbaren Widerspruch, solange nicht abschließend geklärt ist, welchem der beiden der Vorrang einzuräumen ist. Im konkreten Fall dürfte dies die EMRK sein, deren (Mindest-) Standards in jedem Fall gewahrt bleiben müssen<sup>535</sup>.

Dies deshalb, weil sie gesondert benannt und weiterreichend formuliert ist sowie mit ihrem Wortlaut („*Keine Bestimmung dieser Charta...*“) auch die potentiell mit Art. II-53 VE in Konflikt kommende Bestimmung des Art. II-52 Abs. 3 VE erfasst. Zudem spricht hierfür der Sinn und Zweck von Art. II-53 VE, der sicherstellen soll, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der EMRK respektiert werden<sup>536</sup>.

Die Betroffenen werden jedenfalls in einer derartigen Konstellation, d.h. in einem mehrpoligen Grundrechtsverhältnis, versuchen, die Streitentscheidung vor jenes Gericht, d.h. EuGH bzw. EGMR, zu bringen, vor dem sie

---

<sup>533</sup> Pietsch, ZRP 2003, 1, 4.

<sup>534</sup> Griller, in GRe für Europa, S. 131, 154; Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 20.

<sup>535</sup> Grabenwarther, VVDStRL 60 (2001), 290, 342; Grabenwarther, § 4 IV 2 Rdr. 14; Philippi, S. 45; Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 50f.; Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 20; Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 98.

<sup>536</sup> Grabenwarther, in FS für Steinberger, S. 1142ff.

sich Erfolg versprechen<sup>537</sup>. Dies erscheint jedoch aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtssicherheit und des effektiven Rechtsschutzes als inakzeptabel.

Damit ist festzuhalten, dass sich das Problem des zweigleisigen Rechtsweges durch die EGC nicht verändert, da bei Klagen gegen Organe und Einrichtungen der Union wegen Grundrechtsverletzungen nach wie vor ausschließlich das EuG und letztinstanzlich der EuGH zuständig sind und bei Klagen gegen die Mitgliedstaaten zunächst die nationalen Gerichte mit Vorlagemöglichkeit bzw. -pflicht zum EuGH mit anschließender Anrufungsmöglichkeit des EGMR.

Sollte in einer derartigen Konstellation der EuGH eine Grundrechtsverletzung verneinen, der EGMR dagegen bei der Überprüfung desselben nationalen Durchsetzungsaktes eine Grundrechtsverletzung bejahen, wäre der Mitgliedstaat verpflichtet, den Zustand der Rechtswidrigkeit zu beseitigen, zumindest jedoch einen noch fortdauernden rechtswidrigen Zustand zu beenden.

Im Lichte von Art. II-52 Abs. 3 VE wird dem betreffenden Mitgliedstaat jedoch kaum der Vorwurf der Verletzung von Gemeinschaftsrecht zu machen sein, wenn er das Urteil des EGMR befolgt und dadurch vom anders lautenden Urteil des EuGH abweicht. Hier bleibt es im Ergebnis daher bei dem bereits weiter oben festgestellten Grundsatz, dass sowohl die Union als auch die Gemeinschaften nebst ihren Organen, einschließlich des EuGH, im Falle der Feststellung einer EMRK-Verletzung durch den EGMR an diese Feststellung gebunden sind.

Sollte der EuGH jedoch zeitlich nach einem Urteil des EGMR mit der Sache

---

<sup>537</sup> Engel, ZUM 2000, 975, 1003; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1141.

befasst und zu einem abweichenden Ergebnis kommen, wird der betroffene Mitgliedstaat, wie bereits gezeigt, in einen nicht auflösbaren Loyalitätskonflikt gebracht. In diesem Fall kollidiert nämlich der Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot der Beachtung der EMRK als Mindeststandard. Auch mit einer rechtsverbindlichen Charta bliebe daher das Problem bestehen, dass der EuGH sich möglicherweise zu einem Grundrecht äußern müsste, zu dem noch keine einschlägige Rechtsprechung des EGMR vorliegt.

Hier zeigt sich, dass die Frage nach einem weitergehenden Schutz durch das Recht der EU im Sinne des Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE hinter die Frage zurücktreten muss, welches Gericht in Europa die Letztentscheidungsbezugnis besitzt, verbindlich über die Auslegung der EMRK zu entscheiden. Es ist festzuhalten, dass die EGC das Problem des mehrgleisigen Rechtsweges nicht gelöst hat, sondern es tendenziell noch verschärfen wird<sup>538</sup>. Doch bewirkt dies zwingend ein „*Schisma*“<sup>539</sup> beim Schutz der Grundrechte in Europa?

#### **b. Keine zwingende Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR durch den EuGH**

Wie bereits weiter oben ausgeführt, ist der EuGH gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV nicht verpflichtet, eine bestehende konkrete Auslegung einer EMRK-Norm durch den EGMR zu berücksichtigen. Zu untersuchen ist nun, ob sich dies mit der EGC geändert hat bzw. ob dieses Problem mit einer rechtsverbindlichen Charta der Grundrechte verschwinden wird. Auf den ersten Blick scheint das Problem durch Art. I-7 Abs. 1 VE entschärft worden zu sein, der keinerlei Verweis mehr auf die EMRK enthält:

---

<sup>538</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1145; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>539</sup> Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206, 207.

*„Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte (...) enthalten sind.“*

Allerdings bestimmt Art. I-7 Abs. 3 VE, dass die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehören.

Die Ähnlichkeit von Art. I-7 Abs. 3 VE mit Art. 6 Abs. 2 EUV, der ebenfalls auf die Rechtserkenntnisquellen EMRK und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten verweist, ist unübersehbar. Eine rechtsverbindliche Grundrechtecharta bliebe daher nicht der einzige Maßstab für die Grundrechtskonformität eines Gemeinschaftsrechtsakts, da Art. 6 Abs. 2 EUV und jetzt Art. I-7 Abs. 3 des Entwurfs des EU-Verfassungsvertrags nach wie vor auch andere Formen der Gewinnung von Gemeinschaftsgrundrechten zuließen<sup>540</sup>. Es bleibt aber unklar, worin diese zusätzlichen Grundrechte gegenüber der EGC und hinsichtlich der dynamischen Rechtsprechung des EGMR in Grund- und Menschenrechtsfragen noch liegen sollen<sup>541</sup>.

Ob der Verfassungsvertrag einen Verweis auf externe Quellen enthalten sollte, an die sich die Grundrechte anlehnen, d.h. die EMRK und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, war auch in der Arbeitsgruppe „Charta“ umstritten<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1434.

<sup>541</sup> Epping, JZ 2003, 821, 826f.

<sup>542</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 9f.

Für die Beibehaltung des Wortlauts von Art. 6 Abs. 2 EUV kann geltend gemacht werden, dass die EGC den EuGH nicht davon abhalten möchte, weiterhin auf Grund der dort genannten Quellen zu urteilen. Zudem würde es dem EuGH erleichtert, wie bisher aus einem breiteren Fundus von externen Quellen zu schöpfen.

Eine verbindliche Grundrechtecharta wird den EuGH jedenfalls nicht davon abhalten, im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung neue Rechte zu entwickeln, die in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten wurzeln. Im Kern bestünde damit auch mit einer rechtsverbindlichen Grundrechtecharta noch dasselbe Problem wie bei Art. 6 Abs. 2 EUV, der auch keine Verpflichtung des EuGH auf die Auslegung der EMRK durch den EGMR enthält und es ersterem grundsätzlich ermöglicht, eine eigene, unter Umständen vom EGMR abweichende, Ansicht zur Auslegung eines Grund- bzw. Menschenrechts aus der EMRK zu finden.

Diese Gefahr könnte grundsätzlich dann verringert werden, wenn die EGC der allein verbindliche Grundrechtskatalog der Gemeinschaft würde, was aber zum einen durch den Wortlaut von Art. II-53 VE, der sich für den Fall des weiterreichenden Schutzes ausdrücklich auch auf andere völkerrechtliche Verträge und die Verfassungen der Mitgliedstaaten bezieht, und zum anderen den Wortlaut des neu eingefügten Art. II-52 Abs. 4 VE, ausgeschlossen erscheint<sup>543</sup>.

Art. II-52 Abs. 4 VE, der neben zwei weiteren Absätzen auf Wunsch der Arbeitsgruppe „Charta“ noch in Art. II-52 VE eingefügt wurde, um die Be-

---

<sup>543</sup> Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1434.

deutung der in Art. 6 Abs. 2 EUV genannten Quellen hervorzuheben<sup>544</sup>, lautet:

*„Soweit in dieser Charta Grundrechte anerkannt werden, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, werden sie im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt.“*

Art. II-52 Abs. 4 VE hebt die Maßgeblichkeit der nationalen Verfassungstraditionen hervor, greift allerdings nur ein, wenn Art. II-52 Abs. 2 und 3 VE nicht einschlägig sind<sup>545</sup>.

Art. II-52 Abs. 4 VE stellt zum einen eine Art Auslegungsregel dar, die dem Wunsch entspricht, nationale Werte und Traditionen weitestgehend zu wahren<sup>546</sup>, zum anderen den Versuch, den Handlungsspielraum des EuGH bei der Auslegung dieser Rechte auf ein politisch tragbares Maß zu begrenzen<sup>547</sup>. Fraglich ist, ob die Bestimmung diese in sie gesetzten Erwartungen erfüllen kann.

Zunächst ist festzuhalten, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung schon lange auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten rekurriert<sup>548</sup> und dies seinen Niederschlag in Art. 6 Abs. 2 EUV gefunden hat. Die bisher ergangene Rechtsprechung zu den Unionsgrundrechten ist daher zu einem gewissen Teil auch Ausprägung der Verfassungsüberlieferungen

---

<sup>544</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 7; siehe auch die aktualisierten Erläuterungen des Präsidiums vom 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1, S. 51.

<sup>545</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 44.

<sup>546</sup> Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 44.

<sup>547</sup> WG II, WD 004, S. 2.

<sup>548</sup> EuGH, Urt. v. 17. Dezember 1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, 1135. – „Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide“.

der Mitgliedstaaten<sup>549</sup>. Die Bezugnahme der Charta auf diese Quelle bezieht sich damit faktisch auf die Rechtsprechung des EuGH.

Daher würde es Art. II-52 Abs. 4 VE dem EuGH prinzipiell ermöglichen, seine bisherige Jurisdiktion zu den jeweiligen Grundrechten „über die Charta hinweg“ aufrechtzuerhalten. Damit wäre er entgegen der Absicht der Verfasser nicht an die Vorgaben der Charta gebunden<sup>550</sup>.

Schwierigkeiten dürften sich auch in praktischer Hinsicht ergeben, wenn divergierende Traditionen und Wertvorstellungen existieren. Angesichts der in der Präambel genannten großen Zahl von Grundrechtsquellen erscheint es zudem schwierig, genau festzustellen, wann welche Grundrechte tatsächlich und ausschließlich in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen wurzeln<sup>551</sup>. Wie in solchen Fällen verfahren werden soll, ist unklar.

Außerdem ist gegen die Beibehaltung des Verweises auf externe Quellen zu sagen, dass gemäß Art. I-7 Abs. 1 des Verfassungsvertragsentwurfes augenscheinlich die EGC als einzig gewollte, gewissermaßen authentische, Rechtsquelle für die Gemeinschaftsgrundrechte dienen soll, aus der der EuGH schöpfen soll.

Der Verweis auf mehrere externe Quellen geht grundsätzlich wieder zu Lasten der Rechtssicherheit, da eine klare Linie in der Rechtsprechung dadurch schwerer vorhersehbar wird. Zudem enthalten die horizontalen Bestimmungen ja bereits einen deutlichen Verweis auf die EMRK<sup>552</sup>.

Es ist jedenfalls anzunehmen, dass die bislang in Art. 6 Abs. 2 EUV und jetzt in Art. I-7 Abs. 3 des Entwurfs des EU-Verfassungsvertrags genannten

---

<sup>549</sup> Pietsch, ZRP 2003, 1, 3.

<sup>550</sup> Pietsch, ZRP 2003, 1, 3.

<sup>551</sup> Pietsch, ZRP 2003, 1, 3.

<sup>552</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 222.



Rechtserkenntnisquellen mit Ausnahme der EMRK für die rechtsanwendenden Organe an Bedeutung verlieren werden<sup>553</sup>. Auch hier verbleiben daher Spielräume, die der EuGH ausfüllen muss. Er allein entscheidet, wie dies letztendlich im Einzelfall aussehen wird.

Eine Verweisung auf andere externe Quellen als der EGC erscheint daher, auch angesichts der Tatsache, dass die EGC bereits Rechte enthält, die sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ableiten, als überflüssig und eher verwirrend. Der rechtsdogmatisch wenig geglückte Verweis auf das Schutzniveau der EMRK in den horizontalen Bestimmungen wird durch eine Bezugnahme auf die EMRK in Art. 6 Abs. 2 EUV kaum geheilt<sup>554</sup>. Der jetzige Text von Art. 6 Abs. 2 EUV bzw. Art. I-7 Abs. 3 VE könnte daher gestrichen werden und stattdessen ein Verweis auf die EGC eingefügt werden<sup>555</sup>, wie dies in Art. I-7 Abs. 1 VE geschehen ist.

Ein Szenario, in dem der EuGH eine vom EGMR abweichende Interpretation einer EMRK-Norm wählt, wäre allerdings dann ausgeschlossen, wenn der EuGH nach der EGC dazu verpflichtet wäre, bereits bei seiner Urteilsfindung eine vom EGMR in einem Urteil festgelegte Interpretation zu berücksichtigen. Damit könnten Divergenzen in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe weitestgehend vermieden werden. Fraglich ist daher, ob nicht die Horizontalbestimmungen der Art. II-52 Abs. 3 und Art. II-53 VE den EuGH

---

<sup>553</sup> Klein, Die politische Meinung, S. 45, 49.

<sup>554</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 222.

<sup>555</sup> Calliess in Ehlers, EuGR, § 19 IV Rdr. 32; Iber, ZEuS 2002, 483, 504; Weber, DVBl. 2003, 220, 222; ähnlich Pietsch, ZRP 2003, 1, 4 und Philippi, S. 77.

zu einer Berücksichtigung der Auslegung bestimmter EMRK-Normen durch den EGMR verpflichten.

Festzuhalten ist zunächst, dass Art. II-52 Abs. 3 VE ebenso wie Art. II-53 VE bewusst keinen Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR und dessen Interpretation der EMRK enthalten. Dies ermöglicht es dem EuGH grundsätzlich, eine eigene Auslegung der jeweils einschlägigen Norm der EMRK zu wählen, ohne an Vorgaben aus Straßburg gebunden zu sein<sup>556</sup>. Insofern steht die zukunftsorientierte Öffnungsklausel in Art. II-52 Abs. 3 Satz 2 VE einer Orientierung des EuGH an der Rechtsprechung des EGMR eher entgegen<sup>557</sup>.

Ob der EuGH vor dem beschriebenen Hintergrund bereits jetzt dazu verpflichtet ist<sup>558</sup>, die ergangene Rechtsprechung des EGMR zu entsprechenden Rechten im Sinne des Art. II-52 Abs. 3 VE zu übernehmen, bzw. sich immer daran halten wird, ist angesichts des insofern nicht eindeutigen Wortlauts von Art. II-52 Abs. 3 VE sehr fraglich.

Allerdings wird gegen eine Einfügung eines Verweises auf die Rechtsprechung des EGMR angeführt, dass bereits die Präambel der Grundrechtecharta in ihrem fünften Erwägungsgrund ausdrücklich auf die EMRK und auch auf die Rechtsprechung des EGMR verweist<sup>559</sup>. Die Präambel der Grundrechtecharta enthält in ihrem vierten Absatz folgenden Passus:

---

<sup>556</sup> Thym, FYIL 2002, 11, 31.

<sup>557</sup> Bernsdorff, Nds.VBl. 2001, 177, 183.

<sup>558</sup> Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 99; Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 37.

<sup>559</sup> Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206, 207; Busse, ThürVBl. 2001, 73, 79; Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 199; Grabenwarter, VVDStRL 60 (2001), 290, 340; Grabenwarter, § 4 IV Rdr. 12; Griller, GRe für Europa, S. 131, 158; Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 37.

*„... wird die Charta von den Gerichten der Union und der Mitgliedstaaten unter gebührender Berücksichtigung der Erläuterungen, die auf Veranlassung und in eigener Verantwortung des Präsidiums des Konvents zur Ausarbeitung der Charta formuliert wurden, ausgelegt werden.“*

Gleichmaßen äußerte sich auch das Präsidium, das in seinen Erläuterungen zu Art. II-52 Abs. 3 VE festhielt, dass sich die Bedeutung und Tragweite der in der EGC genannten Rechte nicht nur durch den Wortlaut der EMRK und ihrer Protokolle bemisst, sondern auch durch die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH<sup>560</sup>. Nach dieser Ansicht ist der EuGH bereits nach der EGC verpflichtet, eine vom EGMR gewählte Interpretation einer Norm der EMRK bei seiner eigenen Urteilsfindung zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der Präambel ist allerdings zu sagen, dass sie nur als unselbstständige Auslegungshilfe dient<sup>561</sup> und insofern keine konkrete rechtsverbindliche Wirkung entfaltet. Zum anderen ist die Bindung der Gerichte in der Präambel, abgesehen von der grundsätzlichen Frage, welchen rechtlichen Status die Präambel in dem gesamten Vertragswerk genießt, nur sehr zurückhaltend formuliert worden<sup>562</sup>. Insofern erscheint die Erwähnung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der Präambel zwar als wichtig

---

<sup>560</sup> Erläuterungen des Präsidiums zu Art. 52 Abs. 3 EUG, in EuGRZ 2000, 568f.; Aktualisierte Erläuterungen des Präsidiums vom 18. Juli 2003, CONV 828/1/03 REV 1, S. 49; ebenso Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 37.

<sup>561</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 222 unter Verweis auf die Arbeitsgruppe Charta: WG II CONV 116/02, S. 8.

<sup>562</sup> Schwarze, EuR 2003, 535, 563.

und sinnvoll, aber letztendlich als nicht ausreichend, um eine erhöhte Bindungswirkung zu gewährleisten<sup>563</sup>.

Aber auch bezüglich der vom Präsidium gegebenen Erläuterungen zu Art. II-52 VE ist fraglich, ob diese vom EuGH stets voll berücksichtigt werden. Dem Wortlaut nach erfolgt die Auslegung der Charta lediglich „*unter gebührender Berücksichtigung der Erläuterungen*“. Darüber hinaus kommt den Erläuterungen wie bereits erwähnt keine Rechtsverbindlichkeit zu. Sie können vom EuGH zur Auslegung der jeweiligen Bestimmung herangezogen werden, eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht<sup>564</sup>. Nicht zuletzt deswegen erscheint es unklar, ob der EuGH sich wirklich immer an die Erläuterungen des Präsidiums halten wird<sup>565</sup>.

Die EGC wird zudem im Rahmen von Verträgen ausgelegt werden, die ihre eigenen wirtschaftlichen und politischen Ziele haben<sup>566</sup>. Der EuGH selbst äußerte sich 1991 dahingehend, dass ein völkerrechtlicher Vertrag auch bei wörtlicher Übereinstimmung mit den entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen nicht notwendigerweise gleich auszulegen ist, sondern vielmehr im Lichte seines Zieles und Zwecks<sup>567</sup>. Dies eröffnet dem EuGH bei der Interpretation einer rechtsverbindlichen EGC einen zusätzlichen Auslegungsspielraum.

---

<sup>563</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 79; Lecheler, ZEuS 2003, 337, 344 spricht bezüglich des fünften Erwägungsgrundes der Präambel sogar von einer „Komplizierung der künftigen Lage“.

<sup>564</sup> Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 50.

<sup>565</sup> Epping, JZ 2003, 821, 826; Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1328 bezeichnen den Passus der „*gebührende(n) Berücksichtigung*“ als „*particularity unfortunate*“.

<sup>566</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99; Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 52.

<sup>567</sup> EuGH, Gutachten 1/91 v. 14. Dezember 1991, Slg. 1991-I, 6079, Rdn. 14, 22 – „EWR I“.

All diese Erwägungen führen zu dem Schluss, dass der EuGH nicht an die Auslegung der EMRK durch die Rechtsprechung des EGMR gebunden ist.

Um mögliche Widersprüche in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe effektiv zu verhindern, müsste daher ein ausdrücklicher Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR eingefügt werden<sup>568</sup> bzw. müsste sie integraler Bestandteil des Merkmals der gleichen „Bedeutung und Tragweite“ werden<sup>569</sup>.

Es erscheint möglich, einen Verweis in der EGC bzw. in einem gemäß Art. 311 EGV angehängten Protokoll einzufügen, wonach bei der Beachtung der Grundrechte durch den EuGH auch der Rechtsprechung des EGMR gefolgt werden muss. Ein derartiger Verweis auf die Auslegung durch den EGMR könnte auch in Art. II-52 Abs. 3 VE vorgenommen werden. Vorlage für einen derartigen, im Einzelnen noch detaillierter abzufassenden Verweis könnte das dem Vertrag von Amsterdam beigefügte „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ sein<sup>570</sup>. Die Letztzuständigkeit des EuGH gemäß Art. 220 EGV würde dadurch nicht angetastet, da sich die Bindungswirkung nur auf Grundrechtsaspekte beschränken würde<sup>571</sup>.

## **5. Fazit**

Die EGC hat die bereits vorhandene Interdependenz zwischen EMRK und Gemeinschaftsrecht endgültig besiegelt und auf eine eigene Grundlage gestellt. Die EGC bekräftigt damit die bereits bestehende Lage, dass weder die

---

<sup>568</sup> So die Regierungsvertreter von Großbritannien, Finnland, Spanien, Dänemark und Irland. Ähnlich auch Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 53 Rdr. 4 ; Philippi, S. 45; Busse, NJW 2000, 1074, 1079.

<sup>569</sup> Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 99; Heringa/Verhey, MJ 2001, 11, 17.

<sup>570</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2001, 497, 507.

<sup>571</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2001, 497, 507.

Gemeinschaftsrechtsordnung noch das Rechtsschutzsystem der EMRK völlig separat nebeneinander stehen, sondern vielmehr untrennbar miteinander verwoben sind und sich wechselseitig beeinflussen.

Aber auch wenn ca. die Hälfte der materiell-rechtlichen Bestimmungen der EGC ihren Ursprung in der EMRK bzw. in der Rechtsprechung des EGMR<sup>572</sup> findet, darf nicht übersehen werden, dass zwischen beiden inhaltliche und redaktionelle Unterschiede bestehen<sup>573</sup>. Unterschiede zwischen der Gemeinschaftsrechtsordnung und dem Rechtssystem der EMRK müssen allerdings nicht per se negativ bewertet werden, sie können vielmehr zu einem positiv zu bewertenden Qualitätswettbewerb beispielsweise durch die Entwicklung neuer Lösungen und zur Sicherung der grundrechtlichen Funktionstüchtigkeit zwischen diesen beiden führen<sup>574</sup>. Kohärenz bedeutet also nicht zwingend vollständige Homogenität, gleichwohl ist aber für eine funktionsfähige Schnittstelle zwischen den verschiedenen Teilrechtsordnungen zu sorgen<sup>575</sup>. Derartige Schnittstellen befinden sich in den Horizontalbestimmungen der Art. II-52 Abs. 3 VE und Art. II-53 VE.

Die intransparenten Regelungen und die komplizierte Verweisteknik der Art. II-52 Abs. 3 VE und Art. II-53 VE sind aber nicht dazu geeignet, eine abschließende Kompetenzabgrenzung zwischen EuGH und EGMR herbeizuführen oder gar dem Unionsbürger den Grundrechtsschutz in der EU besser verständlich zu machen.

---

<sup>572</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198.

<sup>573</sup> Rodriguez-Iglesias, EuGRZ 2002, 206, 207; Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 98.

<sup>574</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 482.

<sup>575</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 482f.

So klar die Formulierungen auf den ersten Blick erscheinen, so schwierig sind indessen die entstehenden Fragen ihrer praktischen Umsetzung und der Abgrenzungsfragen im konkreten Einzelfall<sup>576</sup>. Im Zusammenspiel von Art. II-52 Abs. 3 VE und Art. II-53 VE erscheint kaum vorstellbar, dass im konkreten Fall stets der Ausgleich zwischen den heterogenen Schrankenregimen der nationalen, supranationalen und internationalen Grundrechtskataloge möglich ist<sup>577</sup>. Auch das Problem des gesplitteten Rechtswegs und damit auch das der Auflösung von Grundrechtskollisionen, zumal in dreipoligen (Grund-) Rechtsverhältnissen zwischen EG/Mitgliedstaat – Bürger – Bürger wird so nicht abschließend gelöst<sup>578</sup>.

Weiter ist die Charta in ihrer derzeitigen Fassung nicht in der Lage, Divergenzen in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe zu vermeiden, da der EuGH zum einen nicht verpflichtet ist, die ergangene Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen und zum anderen nach wie vor aus verschiedenen Rechtsquellen schöpfen kann, die ihm einen weiten Spielraum bei der Gewinnung von Gemeinschaftsgrundrechten einräumen.

Dem EuGH wird es auch durch den oft nur auf den ersten Blick klaren, in Wirklichkeit aber interpretationsbedürftigen Wortlaut einzelner Bestimmungen der Charta nach wie vor ermöglicht, unter Umständen von der Rechtsprechung des EGMR abweichende Urteile zu fällen.

Der EuGH verfügt spätestens mit einer verbindlichen EGC über eine eigen-

---

<sup>576</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1135; Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99; Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 51.

<sup>577</sup> Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 440.

<sup>578</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 224; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1140f; Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99.

ständige Interpretationsbasis, die ihm relativ viel Spielraum belässt und oftmals im Kernbereich der Freiheitsrechte und justiziellen Garantien von der EMRK abweicht<sup>579</sup>. Andererseits liegt eine Gefahr für Rechtsprechungsdivergenzen in dem Umstand begründet, dass die Union zunehmend Befugnisse in grundrechtssensiblen Bereichen, wie beispielsweise der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, ausübt, zu denen erst entsprechende Rechte im Sinne des Art. II-52 Abs. 3 VE ermittelt werden müssen<sup>580</sup>.

Durch eine verbindliche Grundrechtecharta könnten die Erwartungen an eine auch im Grundrechtsbereich aktive und führende Rolle des EuGH gestärkt werden, mit der Folge, dass dieser den Primat des EGMR immer weniger anerkennen könnte<sup>581</sup>. Jedenfalls wird die Rolle des EuGH als „Verfassungsgericht“ bei Vorhandensein eines eigenen Grundrechtstexts weiter gestärkt<sup>582</sup> und seine Macht tendenziell vergrößert. Die Gefahr von Rechtsprechungsdifferenzen zwischen EuGH und EGMR wächst.

Ferner ist allein der Umstand, dass die EGC und die EMRK von zwei verschiedenen Gerichtshöfen ausgelegt werden, die sich in Zusammensetzung und Verfahrensausgestaltung erheblich unterscheiden, geeignet, eine Dynamik zu begründen, die einer einheitlichen Rechtsanwendung kaum zuträglich sein wird<sup>583</sup>.

---

<sup>579</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16; Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 990.

<sup>580</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

<sup>581</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 478; ähnlich Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 990 und Ress, in GRe für Europa, S. 183, 185.

<sup>582</sup> Weber, NJW 2000, 537, 544.

<sup>583</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 99; Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 52.



Der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz könnte daher durch die Existenz eines eigenen Rechtstextes gewissermaßen verselbständigt werden<sup>584</sup>, was neben der erwähnten Gefahr von Rechtsprechungsdifferenzen letztlich auch die Entstehung von zwei Schutzsystemen für Menschenrechte begünstigt<sup>585</sup>. Auch künftig kann es zwischen den Unionsgerichten und den nationalen Verfassungsgerichten, sowie zwischen ihnen und dem EGMR beim Ringen um den bestmöglichen Schutz der Grundrechte in Europa zu einem Wettbewerb der Rechtssysteme kommen<sup>586</sup>.

Die Entstehung mehrerer Schutzstandards für Grund- und Menschenrechte in Europa würde diese Rechte aber einem wesentlichen Element, nämlich dem der Allgemeingültigkeit, berauben und neue Trennungslinien auf dem europäischen Kontinent erzeugen, was von niemandem gewollt sein kann. In diesem Bereich besteht daher unbedingt Nachbesserungsbedarf.

Insgesamt ist daher zu konstatieren, dass die vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR in den Urteilen „Cantoni“ und „Matthews“ zur Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten zum Zwecke der Klärung des Verhältnisses der EGC zur EMRK dringend notwendigen Regelungen der Charta das entscheidende Problem der Kompetenzabgrenzung und Letztentscheidungsbefugnis nicht bzw. nur unzureichend zu lösen imstande sind.

Eine glücklichere Fassung der gesamteuropäischen Menschenrechtsarchitektur, die das Verhältnis von gemeinschaftsrechtlichem Grundrechtsschutz und dem Schutzregime der EMRK klärt, wird damit durch die vorhandenen

---

<sup>584</sup> Klein, Die politische Meinung, 45, 50.

<sup>585</sup> Bernsdorff, Nds.VBl. 2001, 177, 182; Busse, ThürVbl. 2001, 73, 75; Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 97.

<sup>586</sup> Schwarze, EuR 2003, 535, 563.

Regelungen sicherlich nicht überflüssig gemacht<sup>587</sup>. Die genannten Bestimmungen illustrieren vielmehr gerade im Bereich des Grundrechtsschutzes die immensen Schwierigkeiten der Rechtsetzung und Rechtsanwendung im „Mehrebenensystem“ der EU.

Die Frage des Verhältnisses der EMRK zu den Gemeinschaftsgrundrechten ist durch die hierfür vorgesehenen Regeln der EGC nicht wirklich gelöst worden, die Charta trägt statt zu einer Vereinfachung vielmehr zu einer weiteren Komplizierung der europäischen Grundrechtsarchitektur bei<sup>588</sup>.

Um eine möglichst umfassende Wirksamkeit entfalten zu können, muss die EGC zum einen durch die Verankerung in einem zukünftigen europäischen Verfassungsvertrag materielle Rechtsverbindlichkeit erlangen, zum anderen auch durch geeignete Verfahrensinstrumente gesichert und durchsetzbar sein.

Entscheidend ist damit die Effektivität des Grundrechtsschutzes, die letztlich durch die Gerichte, insbesondere den EuGH, gewährleistet werden muss, auch um die Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes in der EU zu wahren<sup>589</sup>. Für das künftige Niveau des Grundrechtsschutzes wird nämlich weniger das geschriebene Recht der EGC als vielmehr die Auslegung durch die Gerichte, hier primär durch den EuGH, maßgebend sein. Die Grundrechtscharta ist von einem enormen Vertrauen in die Gerichte getragen, die diese Charta praktisch anwenden – der Inhalt der Grundrechte ist nämlich das, was die Höchstgerichte daraus machen<sup>590</sup>.

---

<sup>587</sup> Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 442.

<sup>588</sup> Lecheler, ZEuS 2003, 337, 344; Pache, EuR 2001, 475, 492; Pache, EuZW 2001, 351; ähnlich Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 442.

<sup>589</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1024.

<sup>590</sup> Holoubek, in GRe für Europa, S. 25, 37.

Tätig werden können sie jedoch nur dann, wenn überhaupt eine Klagemöglichkeit besteht und es einen Kläger gibt, d.h. wenn der Individualrechtsschutz effektiv gewährleistet ist. Der Verfassungsvertragsentwurf weist hier den Weg in die richtige Richtung, indem er zumindest teilweise Zuständigkeitsbeschränkungen des EuGH abschafft. Dennoch verbleiben nach wie vor noch gewisse Bereiche mit Rechtsschutzlücken, die dem EGMR in Anwendung der „Matthews“-Rechtsprechung zukünftig die Möglichkeit geben könnten, hier einzuschreiten, um die Mitgliedstaaten für eine Verletzung von EMRK-Rechten verantwortlich zu machen. Eine direkte externe Kontrolle von Gemeinschaftsrechtsakten durch den EGMR ist nicht vorgesehen, hier bleibt allein der EuGH zuständig. Dies könnte nur durch den in Art. I-7 Abs. 2 VE angestrebten Beitritt der EU zur EMRK geändert werden.

Der Konvent hat außerdem die Chance vertan, eine Europäische Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der Grund- und Menschenrechte auf europäischer Ebene zu schaffen, die es dem Einzelnen ermöglichen würde, sich direkt an die Gemeinschaftsgerichte zu wenden und ist damit auf halber Strecke stehen geblieben<sup>591</sup>. Die Einräumung materieller Grundrechte allein, ohne Ergänzung durch einen entsprechenden Rechtsbehelf, bleibt aufgrund des engen Effizienzzusammenhangs zwischen materiellem und formellem Recht unvollständig<sup>592</sup>.

Dabei spielte wohl vor allem die Sorge des EuGH eine Rolle, nach einer derartigen Einführung durch eine Flut von Beschwerden in der Erfüllung seiner sonstigen Aufgaben überfordert zu werden<sup>593</sup>.

---

<sup>591</sup> Epping, JZ 2003, 821, 827.

<sup>592</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1313f.

<sup>593</sup> Oppermann, DVBl. 2003, 1234, 1236.

Es verbleibt dem Betroffenen daher auch weiterhin lediglich der Weg über ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV bzw. Art. III-274 VE, das er nicht erzwingen kann bzw. eine Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV bzw. Art. III-270 VE, deren nach wie vor hohe prozessuale Hürden er erst überwinden muss.

Gleichwohl soll bei aller Kritik in den genannten Punkten die historische Dimension der Schaffung der EGC und des Verfassungsvertragsentwurfs nicht geschmälert werden, die beide insgesamt durchaus positiv zu bewerten sind. In gewissen Detailfragen, die gleichwohl erhebliche Bedeutung haben können, besteht jedoch notwendigerweise Nachbesserungsbedarf.

Nach dem Scheitern der Verhandlungen über den Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrags rückt eine institutionelle Regelung und Klärung der bestehenden Probleme insbesondere durch die dafür vorgesehenen Regelungen der Grundrechtecharta aber vorerst in weite Ferne. In nächster Zeit wird sich deswegen auch keine wesentliche Änderung zum status quo ergeben. Eine Prognose über die zukünftige rechtliche und politische Dynamik zwischen EuGH und EGMR ist derzeit daher nur schwer möglich und lässt viele Fragen ungeklärt. Dies erscheint jedoch angesichts der drängenden Probleme als äußerst unbefriedigend.

Für das Verhältnis zwischen EMRK und EGC wird schließlich nicht nur entscheidend sein, welche rechtliche Qualität letztere im Rahmen des Unionsrechts erlangt, sondern auch, wie die Frage des Verhältnisses zwischen EGMR und EuGH institutionell gelöst wird<sup>594</sup>. Ohne die Einführung von Mechanismen, die geeignet sind, die notwendige Kohärenz bei der Anwendung und Auslegung von Grund- und Menschenrechten in der stetig zu-

---

<sup>594</sup> Grabenwarter, § 4 IV 2 Rdr. 15.

nehmenden Verflechtung zwischen EMRK und EU-Recht zu gewährleisten, besteht die Gefahr, die Rechtssicherheit in diesem bedeutsamen Bereich zu untergraben. Die EU und der Europarat wären daher gut beraten, wenn sie in zukünftigen Verhandlungen derartige Abgrenzungsfragen und Formen der Kooperation zwischen beiden Gerichtshöfen vertraglich institutionalisieren würden. Doch welche Möglichkeiten stehen hierfür überhaupt zur Verfügung?

## V. Optionen für das künftige Verhältnis von EuGH und EGMR

Die unzureichenden Regelungen in der EGC und nicht zuletzt die jüngeren Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR, insbesondere das „Matthews“-Urteil, lassen es als unausweichlich erscheinen, das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und der EMRK und damit auch zwischen EuGH und EGMR rechtsverbindlich zu regeln. Nur so kann eine zukünftige Verurteilung der EU-Mitgliedstaaten durch den EGMR wegen EMRK-Verstößen der Gemeinschaft vermieden werden. Bezüglich der möglichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen EuGH und EGMR sind verschiedene Modelle vorstellbar.

### *1. Beitritt der EG bzw. der EU zur EMRK*

#### **a. Geschichte dieses Vorhabens**

An dieser Stelle soll lediglich ein kurzer Abriss der Geschichte des Vorhabens eines Beitritts der EG zur EMRK gegeben werden<sup>595</sup>. Wohl als erster für einen Beitritt hat bereits im Jahr 1978 Golsong plädiert<sup>596</sup>. Ein förmlicher Beitritt der EG zur EMRK ist seit Ende der siebziger Jahre auch von der Kommission und vom Europäischen Parlament gefordert worden<sup>597</sup>. Das

---

<sup>595</sup> Für eine ausführliche Darstellung: Winkler, S. 36ff.

<sup>596</sup> Golsong, EuGRZ 1978, 346, 350ff.

<sup>597</sup> Memorandum der Kommission vom 4. April 1979 betreffend den Beitritt der EG zur EMRK, EG-Bulletin 1979, H. 4, S. 17ff., EuGRZ 1979, 330; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27. April 1979, Abl. C 127, 69f., Nr. 3a.

Europäische Parlament hat im Januar 1994 und März 1996 über den Beitritt diskutiert und ihn befürwortet<sup>598</sup>. Auch von Seiten des Europarats und seiner Organe sind die Europäischen Gemeinschaften des Öfteren zum Beitritt zur EMRK aufgefordert worden.

In seinem Gutachten 2/94 stellte der EuGH fest, dass ein Beitritt wegen seiner verfassungsrechtlichen Dimension nur nach einer Vertragsänderung möglich sei<sup>599</sup>.

Anlässlich der feierlichen Proklamation der EGC wiederholte das Europäische Parlament im März 2000 seine Forderung nach einem Beitritt zur EMRK und forderte die Regierungskonferenz auf,

*„...zu ermöglichen, dass die Union der (EMRK) beitrifft, um eine enge Zusammenarbeit mit dem Europarat herzustellen und dafür zu sorgen, dass mögliche Konflikte oder Überschneidungen zwischen dem EuGH und dem (EGMR) vermieden werden“<sup>600</sup>.*

Vor der Regierungskonferenz in Nizza im September 2000 schlug die finnische Regierung vor, Art. 303 EGV um einen Abs. 2 zu ergänzen<sup>601</sup>, der

---

<sup>598</sup>Entschließung des Europäischen Parlaments vom 18. Januar 1994 zum Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK, Abl. C 4, 32 = EuGRZ 1994, 191, 192 und Entschließung vom 13. März 1996 = EuGRZ 196, 167, 169.

<sup>599</sup> EuGH v. 28. März 1996, Slg. 1996-I, 1759, 1788f. = EuGRZ 1996, 197ff. = EuZW 1996, 307ff. – „Gutachten 2/94“.

<sup>600</sup>Ziffer 15b der Entschließung A5-0064/2000 des Europäischen Parlaments betreffend die Ausarbeitung einer Charta der Grundrechte der EU = EuGRZ 2000, 189 (Plenumsitzung vom 16. März 2000).

<sup>601</sup>Regierungskonferenz 2000, Vorschlag der finnischen Regierung vom 22. September 2000, CONFER 4775/00, Antrag auf Schaffung der Zuständigkeit der EG für den Beitritt zur EMRK durch die Regierungskonferenz 2000, abgedruckt in EuGRZ 2000, 572. Hiernach sollte Art.

den Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK ermöglichen sollte. Dieser Vorschlag wurde aber von der Regierungskonferenz in Nizza nicht aufgegriffen<sup>602</sup>.

Erst im Verfassungsvertragsentwurf finden sich Bestimmungen, die zum einen der EU Rechtspersönlichkeit verleihen, Art. I-6 VE, und zum anderen einen Beitritt der EU zur EMRK anstreben, Art. I-7 Abs. 2 VE.

### **b. Mögliche Vorgehensweisen zur Durchführung des Beitritts**

Da die EU derzeit noch über keine Völkerrechtssubjektivität verfügt, wurde bislang überwiegend ein Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK diskutiert. Wenn die EG bzw. die EU der EMRK beiträte, stünde sie auf derselben Stufe wie die anderen Vertragsstaaten und alle ihre Rechtsakte unterlägen nach Erschöpfung des Rechtsweges bis zum EuGH auf Grund von Individualbeschwerden der Gerichtsbarkeit des EGMR.

Die neu vorgesehene einheitliche Rechtspersönlichkeit der EU gemäß Art. I-6 VE würde auch ihren Beitritt zur EMRK erlauben, wenn der Entwurf Verbindlichkeit erlangen würde. Gemäß der Bestimmung des Art. I-7 Abs. 2 VE wird der Beitritt der EU zur EMRK angestrebt. Damit besteht erstmals eine ausdrückliche vertragliche Ermächtigung für einen Beitritt der EU zur EMRK, wie sie der EuGH in seinem „Gutachten 2/94“ gefordert hatte. Die alte Streitfrage nach einer ausdrücklichen Ermächtigung zum Beitritt darf damit als gelöst angesehen werden<sup>603</sup>.

---

303 EGV um einen Abs. 2 ergänzt werden, der folgenden Wortlaut haben sollte: „Die Gemeinschaft besitzt die Zuständigkeit für den Beitritt (zur EMRK)“.

<sup>602</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 505f.

<sup>603</sup> Schwarze, EuR 2003, 535, 541.



Dies bezeugt die Absicht der EU, den Beitritt nunmehr nach Jahrzehnten des „Ja-aber“<sup>604</sup> konkret in Angriff zu nehmen. Daran ändert auch das einstweilige Scheitern der Verhandlungen über den Verfassungsvertragsentwurf nichts. Daher soll im Folgenden auch vom möglichen Beitritt der EU die Rede sein.

Ein Beitritt könnte durch eine Kompetenzerweiterung der EU einerseits, wie in Art. I-7 Abs. 2 VE geschehen, und einer Änderung der Satzung des Europarats oder der EMRK andererseits ermöglicht werden. In der Satzung des Europarats müsste eine entsprechende Öffnungsklausel für die Mitgliedschaft supranationaler Organisationen geschaffen werden, wie sie bereits bei der WTO und zahlreichen Umweltkonventionen existiert<sup>605</sup>. Auf konventionsrechtlicher Seite bedürfte es ferner der Lösung der EMRK-Mitgliedschaft vom Erfordernis der Mitgliedschaft einer Vertragspartei im Europarat gemäß Art. 59 Abs. 1 S. 1 EMRK, die bislang lediglich Staaten vorbehalten ist. Die sich konkret auf „Staaten“ beziehenden Bestimmungen der EMRK müssten durch eine Änderung der Formulierung in „(Hohe) Vertragsparteien“ verallgemeinert werden<sup>606</sup>.

Weitere Detailfragen eines möglichen Beitritts beträfen insbesondere noch weitere technische Fragen, die hier jedoch nicht erörtert werden sollen, da sie den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden<sup>607</sup>. Im Folgenden sollen die Vor-

---

<sup>604</sup> Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 111.

<sup>605</sup> Pernice, DVBl. 2000, 847, 854 m.w.N.

<sup>606</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 102.

<sup>607</sup> Hierzu eingehend: Winkler, insbesondere S. 46ff; Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 100ff. Siehe auch „Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights“, Report des Comité directeur des droits de l’homme (CDDH) vom 25. – 28. Juni 2002 (DG-II (2002) 006); Fragen hinsichtlich eines möglichen Beitritts und den hiermit verbundenen Folgen für das Straßburger System

und Nachteile eines Beitritts der EU zur EMRK gegeneinander abgewogen werden.

**c. Argumente für und gegen den Beitritt der EG bzw. der EU zur EMRK**

Trotz aller bisherigen Bemühungen um einen Beitritt gibt es Stimmen, die einem Beitritt skeptisch gegenüber stehen und Vorbehalte anmelden. Gegen einen Beitritt werden zunächst technische Schwierigkeiten geltend gemacht<sup>608</sup>, dergestalt, dass die EMRK gemäß Art. 59 Abs. 1 S. 1 EMRK nur für Mitglieder des Europarats, d.h. für Staaten, und nicht für internationale Organisationen zur Unterzeichnung aufliegt.

Dies erscheint jedoch nicht überzeugend. Auch wenn zutrifft, dass die EMRK zu einer Zeit ausgearbeitet wurde, als internationale Organisationen noch eine verhältnismäßig geringe Rolle spielten, hindert dies den EGMR nicht daran, diese Organisationen jetzt als Mittel zur besseren Gestaltung der zwischenstaatlichen Beziehungen ausdrücklich anzuerkennen und ihre Besonderheiten in seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen<sup>609</sup>. Der erwähnte Passus müsste daher geändert werden. Art. 59 Abs. 1 EMRK müsste dann so formuliert werden, dass er auch den Beitritt der EU erfassen würde. In den anderen Bestimmungen der EMRK, die den Begriff „Staat“

---

wurden auch von einer innerhalb des Lenkungsausschusses für Menschenrechte des Europarats eingerichteten ad-hoc-Arbeitsgruppe geprüft. Der Tätigkeitsbericht dieser Gruppe datiert vom 2. April 2002 (GT-DH-EU (2002) 012).

<sup>608</sup> Frowein/Peukert, Einführung Rdr. 13.

<sup>609</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 203 mit Verweis auf das Urteil des EGMR im Fall „Waite ans Kennedy“ , EuGRZ 1999, 207, 212 Rdr. 63, wo auf die European Space Agency (ESA) Bezug genommen wird.

verwenden, müsste dieser Begriff durch den der „Vertragspartei“ ersetzt werden<sup>610</sup>.

Die Überwindung der rechtlichen und technischen Probleme, die sich bei einem Beitritt ergeben würden, erscheint im Übrigen durchaus möglich<sup>611</sup>. Die Frage eines Beitritts zur EMRK ist nämlich primär eine politische und weniger eine rechtliche Frage. Der lange Zeit fehlende politische Wille zur entsprechenden Änderung der Verträge scheint aber nunmehr angesichts der gewählten Formulierungen hinsichtlich eines Beitritts im Entwurf eines Verfassungsvertrags grundsätzlich vorhanden zu sein.

Weiter wird gegen einen Beitritt geltend gemacht, dass hierbei eine heteronome Grundrechtsentwicklung durch den EGMR eintreten werde, die aber abzulehnen sei, da sie nicht auf die speziellen Belange der Gemeinschaft eingehen könne<sup>612</sup>. Hiergegen ist zu sagen, dass vor dem unterschiedlichen Hintergrund und Aufgabenbereich der zwei Gerichtshöfe Wertungsunterschiede nicht ungewöhnlich sind. Der EuGH muss bei seiner Grundrechtsinterpretation das betreffende Grundrecht auch im Lichte der allgemeinen Strukturen und Ziele des Gemeinschaftsrechts auslegen. Ferner erscheint eine grundlegend heteronome Grundrechtsentwicklung seitens des EGMR auch unrealistisch, da das Verhältnis beider Gerichtshöfe, wie dargelegt, eher von Kooperation als von Konfrontation geprägt ist.

---

<sup>610</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 102.; so auch WG II WD 08, S. 12f.

<sup>611</sup> Siehe "Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights", Report des Steering Committee for Human Rights (CDDH) vom 25. – 28. Juni 2002 (DG-II (2002) 006); Calliess, EuZW 2001, 261, 268; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1149; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16; Ress, in FS für Winkler, S. 897, 915; Stein, in FS für Steinberger, S. 1425, 1436.

<sup>612</sup> Rengeling, S. 124; Magiera, DÖV 2000, 1017, 1019.

Schließlich ist gegen diesen Einwand zu sagen, dass die Gemeinschaft der einzige europäische Rechtsraum ist, in dem ein Individuum deren Hoheitsakte nicht direkt von einer externen Kontrollinstanz auf ihre Grundrechtskonformität hin überprüfen lassen kann. Dies erscheint zunehmend unbefriedigend und auch unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. II-47 VE bedenklich. Daher ist der Einwand einer heteronomen Grundrechtsentwicklung durch den EGMR abzulehnen.

Ferner wird vor dem Hintergrund der bereits geschilderten jüngeren Rechtsprechung des EGMR geltend gemacht, dass ein Beitritt entbehrlich sei, da ja die Mitgliedstaaten bei einer Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale bzw. supranationale Organisationen vom EGMR für einen Konventionsverstoß verantwortlich gemacht werden<sup>613</sup>. Dadurch werde abgewogen, dass weder die EU noch die Gemeinschaften oder deren Organe mangels eines Beitritts zur EMRK direkt vor dem EGMR belangt werden können<sup>614</sup>.

Gerade aber vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des EGMR, die die EU-Mitgliedstaaten für EMRK-Verletzungen von Gemeinschaftsorganen und fehlende Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Gemeinschaftsgerichten verantwortlich macht, ohne dass die Gemeinschaftsorgane die Möglichkeit hätten, sich in einem Gerichtsverfahren, das Gemeinschafts- oder Unionsrecht betrifft, vor dem EGMR zu verteidigen, erscheint der Beitritt geboten<sup>615</sup>.

---

<sup>613</sup> Bultrini, ZEuS 1998, 493, 498f.

<sup>614</sup> Ress, in GRe für Europa, S. 183, 187/196ff.; Ress, ZEuS 1999, 479ff.

<sup>615</sup> Böse, ZRP 2001, 402, 404; Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 202; Epping, JZ 2003, 821, 826; Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 100f.; Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 600; WG II 16, CONV 354/02, S. 12.

Es droht nämlich die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten, die anstelle der Gemeinschaft mit der Verteidigung betraut sind, mit der Gemeinschaft oder sogar untereinander Streitigkeiten über die Vereinbarkeit der gemeinschaftlichen Rechtsakte mit der EMRK austragen könnten. Hinzu kommt, dass beispielsweise für die Umsetzung des vom EGMR gefällten Urteils im Falle „Matthews“, d.h. die Änderung von EU-Primärrecht, die Mitwirkung aller EU-Mitgliedstaaten erforderlich ist<sup>616</sup>, da der einzelne betroffene Mitgliedstaat dies nicht leisten kann.

Solange eine derartige Änderung nicht erfolgt, sehen sich die jeweils betroffenen Mitgliedstaaten zwei sich widersprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, zum einen aus der EMRK, zum anderen aus Gemeinschaftsrecht, ausgesetzt. Dies könnte nach einem Beitritt durch eine Verfahrensbeteiligung der EG bzw. der EU verhindert werden. Ein Beitritt würde es der EG bzw. der EU in einem solchen Fall ermöglichen, ihren Standpunkt unmittelbar, d.h. beispielsweise mittels eines Richters am EGMR, vor dem EGMR geltend zu machen<sup>617</sup>. Der Beitritt ist daher nicht wegen der Verantwortung der Mitgliedstaaten für EMRK-Verletzungen der Gemeinschaft entbehrlich.

Der Beitritt wird aber auch deswegen als entbehrlich angesehen, weil die EMRK ohnehin in das bestehende Gemeinschaftsrecht über Art. 6 Abs. 2 EUV integriert sei und ein Grundrechtskatalog wie die EGC die Möglichkeit biete, den Besonderheiten der aus der Wirtschaftsgemeinschaft erwachsenen EU Rechnung zu tragen und insofern Regelungen zu treffen, die über das Regelwerk vorzugsweise klassisch-liberaler Freiheitsrechte der EMRK

---

<sup>616</sup> Ress, ZEuS 1999, 471, 481.

<sup>617</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 202.

hinausreichen<sup>618</sup>. Weiter wird auf die Horizontalbestimmungen der EGC, insbesondere jedoch Art. II-52 Abs. 3 EGC, verwiesen, die zeigten, dass ein Beitritt der EU zur EMRK nicht zwingend notwendig sei<sup>619</sup>.

Der Verweis auf Art. 6 Abs. 2 EUV vermag jedoch nicht zu überzeugen, da gerade diese Norm es dem EuGH, wie dargestellt, durch den ihr innewohnenden Wertungsspielraum ermöglicht, unter Umständen zu einer vom EGMR abweichenden Interpretation eines Rechts aus der EMRK zu kommen. Dies ist ja auch bereits mehrfach geschehen. Gerade dies soll jedoch durch einen Beitritt mittels der damit ermöglichten externen Kontrollmöglichkeit des EGMR vermieden werden. Insofern ist die Heranziehung von Art. 6 Abs. 2 EUV ungeeignet, um Divergenzen in der Rechtsprechung zukünftig zu verhindern und der Verweis auf die bereits bestehende Integrierung der EMRK in das Gemeinschaftsrecht unzureichend.

Hinsichtlich dieses Arguments betreffend die EGC lässt sich Ähnliches sagen. Wie gezeigt, beinhalten die in der EGC enthaltenen Normen, die das Verhältnis zur EMRK regeln sollen, teilweise erhebliche Unwägbarkeiten und Problemfelder, die auch die künftige Stellung der EMRK im Gemeinschaftsrecht betreffen. Insbesondere sei auf das nach wie vor bestehende Problem divergierender Rechtsprechung beider Gerichtshöfe hingewiesen, dass auch die EGC nicht zu lösen imstande ist. Insofern greift der Verweis auf diese Normen der EGC zu kurz. Der Beitritt ist daher auch nicht wegen der bereits bestehenden Integration der EMRK im Gemeinschaftsrecht über Art. 6 Abs. 2 EUV und die Regelungen in der EGC entbehrlich. Das Gegenteil ist der Fall.

---

<sup>618</sup> Schwarze, NJW 2002, 993, 996.

<sup>619</sup> Frowein, zitiert nach Stürer/v. Arnim, DVBl. 2003, 245, 247; Vgl. auch Wer-  
nicke/Howard/Jund, DVBl. 2003, 446, 447.

Mit der Existenz der EGC und erst recht mit ihrer Rechtsverbindlichkeit wird der Beitritt gerade zur Notwendigkeit, im Vordergrund steht hier weniger die Zahl der zu erwartenden Beschwerden, als die Tatsache, dass solche dann überhaupt erst eingelegt werden können<sup>620</sup>. Der Beitritt wäre im Übrigen auch ohne eine verbindliche Grundrechtecharta ins Auge zu fassen<sup>621</sup>.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass etwaige Verbesserungen im Rechtsschutzsystem der EU zu einer Steigerung der Bedeutung des EuGH bei der Sicherung der Grundrechte der EU und tendenziell zu einem gewissen Bedeutungsverlust des EGMR führen könnten<sup>622</sup>. Ein Beitritt der EU zur EMRK könnte damit sogar der befürchteten Schwächung der EMRK durch die Grundrechtecharta vorbeugen bzw. entgegenwirken<sup>623</sup>. Der Beitritt der EU zur EMRK käme damit hier als gewissermaßen ausgleichendes Element zum Tragen.

In der EGC hat die EU ihre eigenen Werte bekräftigt, damit wäre der Beitritt zur EMRK gleichzeitig auch ein deutliches politisches Zeichen für die Kohärenz zwischen der Union und dem „größeren Europa“, wie es im Europarat und seinem gesamteuropäischen Menschenrechtsschutzsystem zum Ausdruck kommt<sup>624</sup>.

Für den Beitritt lässt sich vor diesem Hintergrund auch geltend machen, dass hierdurch eine Verdopplung europäischer Grundrechtsstandards vermieden

---

<sup>620</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

<sup>621</sup> Wildhaber, HRLJ 2002, 161, 165.

<sup>622</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 478.

<sup>623</sup> Jacob, zitiert nach Wernicke/Howard/Jund, DVBl. 2003, 446, 447.

<sup>624</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 11.

und eine einheitliche institutionelle Sicherung dieser Standards durch den EGMR ermöglicht wird<sup>625</sup>, da der EuGH nach einem Beitritt Teil des Rechtsweges wäre, der ausgeschöpft werden muss, um Zugang zum EGMR zu erhalten. Der bewährte Grundrechtskatalog der EMRK würde so einen europaweit geltenden Mindeststandard auf durchaus beachtlichem Niveau sichern, von dessen formeller Geltung auch die Gemeinschaft bzw. die EU nicht mehr ausgenommen wäre<sup>626</sup>. Dies wäre zudem ein wichtiger Beitrag zur Stärkung des Charakters der EU als „Rechtsgemeinschaft“, da die Autonomie und Autorität beider Gerichtshöfe weitgehend unangetastet bliebe<sup>627</sup>.

Der Beitritt der EU zur EMRK würde nämlich nach den Ausführungen der Arbeitsgruppe „Charta“ nicht bedeuten, dass die EU Mitglied des Europarates wird, und auch nicht, dass sie allgemein als politischer Akteur in Straßburg in Erscheinung tritt. Vielmehr würden die EU und ihr Recht lediglich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten dem in der EMRK festgelegten spezifischen Menschenrechtsschutzsystem unterliegen<sup>628</sup>.

Die Arbeitsgruppe „Charta“ machte in diesem Zusammenhang den Vorschlag, dass beim EGMR ein Richter „für die“ EU ernannt wird, der dort spezifischen Sachverstand im Unionsrecht einbringt<sup>629</sup>. Zudem gäbe es immer und nur dann einen (ad-hoc-)Vertreter der EU im Ministerkomitee, wenn dieses seine besondere Aufgabe erfüllt, d.h. die Urteilsvollstreckung gemäß

---

<sup>625</sup> Walter, in *Europäische Grundrechte*, § 1 III 3 Rdr. 28; Kokott, *AöR* 121 (1996), 599, 636; Lenaerts/de Smijter, *MJ* 2001, 90, 100; Lenaerts/Desomer, *E.L.Rev.* 2002, 377, 383.

<sup>626</sup> Philippi, *ZEuS* 2000, 97, 126.

<sup>627</sup> Krüger/Polakiewicz, *EuGRZ* 2001, 92, 104; Hilf, in *FS für Bernhardt*, S. 1193, 1209.

<sup>628</sup> *WG II* 16, *CONV* 354/02, S. 14.

<sup>629</sup> *WG II* 16, *CONV* 354/02, S. 14.



Art. 46 EMRK zu überwachen, nicht jedoch dann, wenn es lediglich seinen allgemeinen Aufgaben nachkommt, die nicht die EMRK betreffen<sup>630</sup>.

Es wird jedoch von Kritikern eines Beitritts auf ein weiteres Problem, das den ungleichen Rang der EMRK in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und der Unionsrechtsordnung betrifft, hingewiesen. Während die EMRK in den nationalen Rechtsordnungen den jeweils aufgrund innerstaatlicher Inkorporation maßgeblichen Rang innehat<sup>631</sup>, würde ein Beitritt zur EMRK in der Regel nur aufgrund einer nach Art. 300 Abs. 2 i.V.m. Abs. 7 EGV zu verabschiedenden Ratsverordnung Zwischenrang zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht vermitteln, während die aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen gewonnenen Grundrechte dem Primärrecht zuzuordnen sind<sup>632</sup>. Dies spreche gegen einen Beitritt.

Dieses Ergebnis ließe sich aber im Wege der Auslegung überwinden, wenn man in der EMRK zugleich den Mindeststandard der EGC sehen würde, was zwar angesichts der Horizontalbestimmungen grundsätzlich möglich, aber, wie bereits weiter oben gezeigt, keineswegs sicher ist<sup>633</sup>.

Aus Sicht der Geltung der EMRK ist dies jedoch unbeachtlich, da die EU nach einem Beitritt gemäß Art. 1 EMRK i.V.m. den jeweiligen sich auf die Vertragsparteien beziehenden Verpflichtungen an die EMRK gebunden wäre und gemäß Art. 46 EMRK für die ordnungsgemäße Durchführung von

---

<sup>630</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 14.

<sup>631</sup> In Deutschland beispielsweise besitzt die EMRK den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, in Österreich hingegen Verfassungsrang. In Belgien, Luxemburg, Griechenland, Portugal, den Niederlanden und in Frankreich genießt die EMRK mittlerweile übergesetzlichen Rang. S. hierzu Winkler, S. 120f.

<sup>632</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 226; Busse, NJW 2000, 1077, 1078.

<sup>633</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 226.

EGMR-Urteilen auf Unionsebene sorgen müsste<sup>634</sup>. Gegen den vorgebrachten Einwand gegen einen Beitritt ist auch einzuwenden, dass der Beitritt nicht per se den Vorrang der EMRK gegenüber der EGC zur Folge hätte, denn die EMRK beansprucht, wie erwähnt, keinen bestimmten Rang innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung der Vertragsstaaten, dieser Rang ist von jedem einzelnen Staat zu definieren<sup>635</sup>. Damit wäre der ungleiche Rang der EMRK auf nationaler und unionsrechtlicher Ebene unschädlich. Der vorgebrachte Einwand gegen einen Beitritt vermag daher nicht zu überzeugen.

Ferner wird gegen einen Beitritt geltend gemacht, dass der hierdurch entstehende „Instanzenzug“ auf jeden Fall zu einer Verfahrensverlängerung führen würde, da der EGMR gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK erst nach Erschöpfung des Rechtsweges, d.h. in diesem Fall erst nach Anrufung des EuGH, unter Umständen sogar erst nach einem Vorlageverfahren seitens eines nationalen Gerichts, zuständig wäre<sup>636</sup>.

Dagegen ist jedoch zu sagen, dass sich hinsichtlich der Dauer von Vorabentscheidungsverfahren mit einem Beitritt an der Verfahrensdauer nichts ändern würde, da derartige letztinstanzliche Urteile bereits jetzt vor dem EGMR angreifbar sind<sup>637</sup>. Fraglich ist auch, ob dieses Argument, selbst wenn es zuträfe, für sich genommen ausreichen würde, einen Beitritt abzulehnen. Zum einen würde die Verlängerung des Verfahrens durch den Gewinn einer zusätzlichen Instanz in hinreichendem Maß kompensiert, ganz abgesehen

---

<sup>634</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 226.

<sup>635</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 203.

<sup>636</sup> Ress, in FS für Winkler, 897, 924; Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 505.

<sup>637</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 204.

davon, dass das Rechtsmittel ja zur freien Disposition der Verfahrensbeteiligten selbst steht<sup>638</sup>.

Zum anderen würden ohne einen Beitritt alle oben genannten Probleme nach wie vor existieren und ihre schädliche Wirkung auch weiterhin entfalten. Umgekehrt ist damit zu fragen, wie derartige Verfahren und die Rechtsschutzmöglichkeiten ohne einen Beitritt aussähen. Die Probleme der aktuellen Situation wurden ja bereits ausführlich geschildert. Nach Erlangung der Rechtsverbindlichkeit der EGC dürften Verfahren betreffend die Auslegung von Grundrechten noch zunehmen, was eine Lösung umso dringlicher erscheinen lässt.

Zudem könnte nach einem Beitritt eine übermäßige Verfahrensverlängerung ebenso wie eine Verurteilung der Gemeinschaft durch den EGMR durch einen umfassenden und intensiven Grundrechtsschutz des EuGH verhindert werden.

Das Beschwerdeaufkommen vor dem EGMR gegen Urteile des EuGH dürfte daher nicht zuletzt auch von der Effektivität des unionalen Rechtsschutzes abhängen<sup>639</sup>, dessen Reformbedürftigkeit gegenwärtig geprüft wird<sup>640</sup>. Jedenfalls würden spätestens mit einem Beitritt unzureichende Rechtsschutzmöglichkeiten im Gemeinschaftsrecht Gegenstand von Beschwerden beim EGMR werden, wie bereits jetzt der Fall „Senator Lines“ unterstreicht. Um das Problem der überlangen Verfahrensdauer in den Griff zu bekommen, ist

---

<sup>638</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 166.

<sup>639</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 204.

<sup>640</sup> Siehe Arbeitsgruppe „Charta“ WG II, CONV 354/02, C; Arbeitsdokumente 17 und 20 sowie die Initiative des Präsidiums, einen Arbeitskreis über den EuGH zu gründen (CONV 543/03).

daher eine Reform beider Rechtsschutzsysteme unumgänglich<sup>641</sup>. Diese Frage ist gesondert neben einem möglichen Beitritt zu behandeln und wird weiter unten noch ausführlich besprochen.

Sollten die Rechtsschutzmöglichkeiten vor dem EuGH mittels einer Reform deutlich verbessert werden, bestünde immer weniger Anlass und auch eine geringere Wahrscheinlichkeit, erfolgreich vor dem EGMR gegen Urteile des EuGH zu klagen. Insofern bestehen hier bei der Einschätzung einer zukünftigen Verfahrensdauer noch gewisse Unwägbarkeiten<sup>642</sup>. Angesichts der einem fehlenden Beitritt gegenüber stehenden Vorteile, insbesondere hinsichtlich der Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten, erscheint der Einwand einer Verfahrensverlängerung aber als unzureichend und ist somit im Ergebnis abzulehnen.

Ferner werden gegen den Beitritt die Probleme einer sich hieraus ergebenden sog. „Doppelmitgliedschaft“ der Mitgliedstaaten ins Feld geführt, d.h. das Problem der Vereinbarkeit der mitgliedstaatlichen Vorbehalte oder unterschiedlichen Ratifikationsstände der einzelnen Zusatzprotokolle zur EMRK<sup>643</sup>.

Hierzu ist anzumerken, dass die EU rechtlich ohnehin nur im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeiten der EMRK sowie ggf. auch deren Zusatzprotokollen beitreten könnte. Dies könnte jedoch gelöst werden, indem etwa der Europäische Rat den Beitritt zu den einzelnen Zusatzprotokollen oder die Vorbehalte zu einzelnen EMRK-Artikeln erklären könnte, während die

---

<sup>641</sup> Peukert, NJW 2000, 49ff.; Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 205.

<sup>642</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 204.

<sup>643</sup> Seidel, S. 434; Weber, DVBl. 2003, 220, 227.

Ratifikation und die Vorbehalte einzelner Mitgliedstaaten insoweit bestehen bleiben, als es sich um die Anwendung rein nationalen Rechts handelt<sup>644</sup>.

Die Vorbehalte der einzelnen Mitgliedstaaten zur EMRK und zu den Zusatzprotokollen sowie ihr Recht gemäß Art. 15 EMRK, spezielle Ausnahmeregelungen in Anspruch zu nehmen, sollen allerdings, so die Arbeitsgruppe „Charta und Beitritt“ bei einem Beitritt der Union unberührt bleiben, da sie die jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften betreffen, während der Beitritt der Union nur insoweit rechtliche Konsequenzen hätte, als das Unionsrecht betroffen ist<sup>645</sup>.

Allerdings würde dies zu einer Verkomplizierung und einer gewissen Unübersichtlichkeit des jeweiligen sachlichen Geltungsbereiches der EMRK und der gesamten hiermit verbundenen Verfahren, d.h. bei Vollzug von Gemeinschaftsrecht und Anwendung nationalen Rechts, führen<sup>646</sup>.

Soweit derartige Vorbehalte vom EGMR nicht als konventionswidrig eingestuft wurden, weisen allerdings nur wenige dieser Vorbehalte, wenn überhaupt, einen Bezug zum Kompetenzbereich der EU aus<sup>647</sup>. Bei den Zusatzprotokollen ist zudem davon auszugehen, dass bei jedem einzelnen dieser Protokolle von den Mitgliedstaaten der EU zu beschließen sein wird, ob die EU ihm aufgrund ihrer Zuständigkeit bzw. der geltenden Vorbehalte der Mitgliedstaaten beitreten kann bzw. soll<sup>648</sup>. Insofern dürfte die Lage nach einem Beitritt überschaubar bleiben. Daher erscheinen die sich aus einer „Doppelmitgliedschaft“ ergebenden Probleme als lösbar. Dieser Einwand gegen den Beitritt ist daher abzulehnen.

---

<sup>644</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 227; Vgl. auch die Vorschläge der Arbeitsgruppe „Charta“ WG II 16, CONV 354/02, S. 15.

<sup>645</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 15.

<sup>646</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 227.

<sup>647</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 203 Fn. 47.

<sup>648</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 203 Fn. 47.

Weiter wird von Kritikern eines Beitritts geltend gemacht, dass er den Grundsatz der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung beeinträchtigen würde, und zwar zum einen, weil der EuGH dadurch seine Letztentscheidungsbefugnis gemäß Art. 220 EGV verlieren würde und zum anderen, weil der EGMR ebenfalls über Fragen der Auslegung von Gemeinschaftsrecht oder die Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten zu befinden haben könnte<sup>649</sup>. Dies geschehe dann zudem unter der Ausrichtung an ganz anderen Zielen, die das Rechtsschutzsystem der EMRK im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht verfolge<sup>650</sup>.

Hiergegen ist zu sagen, dass der EGMR sich auch nach einem Beitritt nicht zur Auslegung und Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Verträge äußern würde, sondern lediglich zur Auslegung von Konventionsrechten. Zudem könnte der EGMR auch kein Gemeinschaftsrecht aufheben oder für ungültig erklären, da seine Entscheidungen nur deklaratorischer Natur sind<sup>651</sup>, d.h. er kann lediglich Verstöße gegen die EMRK feststellen. Die Reichweite der Urteile des EGMR spricht daher insofern für die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht und EMRK-Mitgliedschaft, als ihnen keine unmittelbare Wirkung in der Rechtsordnung des Konventionsmitglieds zukommt und Bestimmungen dieser Rechtsordnung nicht vom EGMR aufgehoben werden können, sondern die Vertragspartei nur zur Herbeiführung eines bestimmten Ergebnisses im Einzelfall verpflichtet wird<sup>652</sup>.

---

<sup>649</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 20f; Baumgartner, ZfV 1996, 319, 330; Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 503.

<sup>650</sup> Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 503.

<sup>651</sup> Bernhardt, in FS für Everling, S. 109.

<sup>652</sup> Baumgartner, ZfV 1996, 319, 330.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Subsidiarität des Menschenrechtsschutzsystems der EMRK hinzuweisen, d.h. grundsätzlich bleiben die primär dafür vorgesehenen Gerichte aufgerufen, das Schutzniveau der EMRK aufrecht zu erhalten<sup>653</sup>. Durch einen Beitritt würde keine neue Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten eintreten<sup>654</sup>.

Nach den von der Arbeitsgruppe II übernommenen Vorschlägen des Europarats würden bei Verfahren, die unter der Beteiligung der EU als „Mitbeklagter“ neben einem Mitgliedstaat stattfinden, seine Urteile immer gegen alle Beklagten gemeinsam ergehen und die Frage nach der Zuständigkeit für deren Umsetzung letzteren überlassen<sup>655</sup>. Ihre Entscheidung diesbezüglich hätte das Ministerkomitee des Europarats zur Kenntnis zu nehmen<sup>656</sup>.

In den genannten Fällen verbliebe es daher auch weiterhin in der Zuständigkeit der Institutionen der Vertragsparteien, hieraus konkrete Konsequenzen in der innerstaatlichen Rechtsordnung zu ziehen. Der EGMR hätte also auch nach einem Beitritt keine Befugnis, sich zur Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten zu äußern.

Das innerstaatliche Recht wird vom EGMR nur als Sachfrage erachtet, zudem erkennt er bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der einzelstaatlichen Rechtsakte Ermessensspielräume („*margin of appreciation*“) an, die auch die Berücksichtigung der Spezifität des Gemeinschaftsrechts mit dessen eigenen Struktur und Zielen zulassen würde<sup>657</sup>.

---

<sup>653</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 100; Wildhaber, HRLJ 2002, 161, 165.

<sup>654</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 13; Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1330.

<sup>655</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 203.

<sup>656</sup> WG II 1, CONV 354/02, B II 1.

<sup>657</sup> Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1193, 1209f.; WG II 1, CONV 116/02, S. 21.

Um das Rechtsprechungsmonopol des EuGH zu wahren, hat sich die Arbeitsgruppe „Charta“ auf den Standpunkt gestellt, dass, wenn zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten oder zwischen den Mitgliedstaaten beim EGMR Rechtsmittel eingelegt werden, davon ausgegangen werden, dass derartige Streitigkeiten nach dem Gemeinschaftsrecht in jedem Fall unzulässig wären<sup>658</sup>.

Im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts würde die Einlegung von Rechtsmitteln zwischen Mitgliedstaaten vor dem EGMR gegen Art. 292 EGV<sup>659</sup> verstoßen, wobei Klagen im Zusammenhang mit Rechtsakten natürlich nach wie vor möglich wären<sup>660</sup>. Ebenso könnte davon ausgegangen werden, dass Streitigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten vor dem Gerichtshof gegen Art. 10 EGV verstoßen würden, weil hierdurch die Verfahren des Art. 226 bzw. des Art. 230 EGV umgangen würden<sup>661</sup>. Dies sollte auch ausreichen, um dem mit dem Beitritt verfolgten rechtspolitischen Anliegen nach Erhöhung der Legitimation der Ausübung der supranationalen Hoheitsbefugnisse der Gemeinschaft gerecht zu werden<sup>662</sup>.

Jedenfalls könnte eine ausdrückliche Klärung dieser Frage im Falle eines etwaigen Beitrittsabkommens erreicht werden, dergestalt, dass eine Erklärung abgegeben wird, wonach die Union und die Mitgliedstaaten auf ihr Recht verzichten, auf zwischenstaatlicher Ebene Rechtsmittel vor dem EGMR einzulegen.

---

<sup>658</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 20.

<sup>659</sup> Art. 292 EGV lautet: „Die Mitgliedstaaten verpflichten sich, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrags nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln.“

<sup>660</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 20 Fn. 2.

<sup>661</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 20 Fn. 2.

<sup>662</sup> Baumgartner, ZfV 1996, 319, 330.



Dadurch wird die dem EuGH gemäß Art. 220 EGV zugewiesene Letztentscheidungsbefugnis in Gemeinschaftsrechtsfragen gewährleistet. Insgesamt ist der Einwand gegen einen Beitritt betreffend dessen angeblichen negativen Auswirkungen auf die Letztentscheidungsbefugnis des EuGH und die Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten daher abzulehnen.

Des Weiteren wird von Kritikern eines Beitritts angezweifelt, ob dieser tatsächlich einen rechtlichen Mehrwert bringen würde<sup>663</sup>, da die Vermeidung von Rechtsprechungsdifferenzen erst nach entsprechender Erschöpfung des Rechtswegs zum EuGH bei Gemeinschaftsrechtsakten oder der Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs bei entsprechenden Vollzugsakten der Mitgliedstaaten unter Einschluss eines etwaigen Vorlageverfahrens gemäß Art. 234 EGV zu erreichen wäre, d.h. bis dahin blieben mögliche Auslegungsunterschiede vorläufig bestehen<sup>664</sup>.

Fraglich ist aber, ob das einstweilige Bestehen von Auslegungsunterschieden wirklich dazu führen kann, einen Beitritt abzulehnen. Zunächst ist zu sagen, dass derartige Auslegungsdifferenzen grundsätzlich auch im Verhältnis von EGMR zu nationalen Gerichten bestehen können. Die Kontrolle des EGMR ist zwar völkerrechtlicher Natur, ohne Durchgriff auf die Wirksamkeit der als grundrechtsverletzend beurteilten Rechtsakte, doch ist der Sanktionsmechanismus der EMRK regelmäßig geeignet, die europäischen Mindeststandards letztlich durch politischen Druck weitgehend zu sichern<sup>665</sup>.

Insofern bestünde zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten im Verhältnis zum EGMR kein Unterschied. Es ist aber kein Grund erkennbar,

---

<sup>663</sup> Ress, ZEuS 1999, 477, 479f.

<sup>664</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 226.

<sup>665</sup> Pernice, DVBl. 2000, 847, 855.

warum der EGMR für den EuGH nach einem Beitritt nicht eine ähnliche<sup>666</sup> Rolle einnehmen könnte, wie dies bislang für die nationalen Gerichte der EU-Mitgliedstaaten geschieht, die sich dem EMRK-Mechanismus freiwillig unterworfen haben<sup>667</sup>.

Damit ist zugleich der Grundgedanke der EMRK, die zusätzliche äußere Absicherung eines effektiven Grund- und Menschenrechtsschutzes, angesprochen. Die Eingliederung der EU in das Menschenrechtsschutzsystem der EMRK bedeutet die Anerkennung des bereits jetzt für alle EU-Mitgliedstaaten geltenden Systems internationaler und externer Kontrolle durch den EGMR. Nur hierdurch würde gewährleistet, dass die EMRK im gesamten Unionsrecht, d.h. auch in dem grundrechtssensiblen Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit, zur Anwendung kommen würde.

Indem der EuGH nationalen Gerichten gleichstünde, wäre der Beitritt sogar ein wichtiges Signal im Sinne der Universalität der Menschenrechte<sup>668</sup>. Hier lässt sich auch der Aspekt der Glaubwürdigkeit der Menschenrechtspolitik der EU anführen, da derzeit eine externe Kontrolle des Handelns der EU

---

<sup>666</sup> Ress, in GRe für Europa, S. 183, 203 Fn. 74 weist darauf hin, dass die Kontrolle der Einhaltung der EMRK gegenüber letztinstanzlichen staatlichen Gerichten direkt erfolgt, wenngleich nur daraufhin, ob der Staat die EMRK im Ergebnis eingehalten hat, was allerdings nicht besagt, dass die gegebene Begründung mit der EMRK übereinstimmen muss. Gegenüber den Gerichten oder gerichtsähnlichen Instanzen internationaler Organisationen erfolgt die Kontrolle hingegen nur mittelbar über die Wahrungspflicht der Staaten.

<sup>667</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148; Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201; Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 109; Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1330; Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 989; Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 503.

<sup>668</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 202.

selbst durch den EGMR nicht vorgesehen ist<sup>669</sup>. Es erscheint widersinnig, dass die Ratifikation der EMRK einerseits eine Beitrittsvoraussetzung zur EU darstellt, andererseits die EU aber das von ihr gesetzte Recht dem Kontrollmechanismus der EMRK entziehen will<sup>670</sup>.

Die zwischenzeitliche Existenz von Rechtsprechungsdivergenzen, so unbefriedigend diese auch sein mögen, erscheint daher bei der Betrachtung der mit einem Beitritt verbundenen Vorteile nicht so gravierend, um einen Beitritt der EU zur EMRK abzulehnen. Der Einwand der vorläufig bestehenden Auslegungsunterschiede greift daher nicht durch und ist im Ergebnis abzulehnen.

Jedoch besteht die Befürchtung, dass ein Beitritt wegen der verbindlichen Entscheidungen des EGMR zur Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit den EMRK-Grundrechten zu einer Unterordnung des EuGH unter den EGMR führen würde, aus einem Nebeneinander würde ein Nacheinander des Rechtsschutzes<sup>671</sup>. Dies alles trüge dazu bei, die politische Autorität des EuGH gegenüber den Instanzen der Mitgliedstaaten, einschließlich der nationalen Höchstgerichte, erheblich zu schwächen<sup>672</sup>.

Dagegen ist einzuwenden, dass der EGMR nicht sämtliche Urteile des EuGH überprüfen würde, sondern vielmehr ein spezialisierter gesamteuropäischer

---

<sup>669</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 95; Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201; Kokott, AöR 121 (1996), 599, 636; Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1330; Pache, EuR 2001, 475, 493 und die Arbeitsgruppe „Charta“ WG II 16, CONV 354/02, S. 12.

<sup>670</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 95.

<sup>671</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 160, 166f; Ress, ZEuS 1999, 471, 474; Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 503.

<sup>672</sup>WG II 1, CONV 116/02, S. 21.

Gerichtshof für Menschenrechtsfragen wäre<sup>673</sup>. Es entstünde also kein voller Instanzenzug<sup>674</sup>.

Ferner würde es, dem Grundsatz der Subsidiarität des Straßburger Menschenrechtsschutzsystems entsprechend, auch nach einem Beitritt primär dem EuGH obliegen, die Grundrechte in der EU zu sichern. Der EGMR würde lediglich dann ergänzend tätig werden, wenn der EuGH das aus Sicht des EGMR notwendige Niveau der EMRK unterschreitet.

Der EuGH hat zudem in seinem ersten Gutachten zum Europäischen Wirtschaftsraum ausdrücklich festgestellt, dass die Gemeinschaft internationale Abkommen abschließen könne, die verbindliche Entscheidungen einer externen Gerichtsgewalt vorsehen, allerdings unter der Voraussetzung, dass sich diese Gerichtsbarkeit auf die Auslegung und Anwendung dieses Übereinkommens beschränkt und die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht beeinträchtigt wird<sup>675</sup>. Nicht anders wäre die Lage nach einem Beitritt.

Auch nach einem Beitritt bestünde keine Hierarchie zwischen EuGH und EGMR<sup>676</sup>. Der EuGH wäre im Verhältnis zum EuGH ein auf EMRK-Fragen spezialisiertes Gericht, das abschließend zur Auslegung dieser Rechte in Europa Stellung nimmt<sup>677</sup>.

---

<sup>673</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 100; Alber/Widmaier, EuGRZ 2001, 497, 506; Philippi, S. 72; Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 109; Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 478; so auch die Arbeitsgruppe „Charta“ WG II 16, CONV 354/02, S. 12.

<sup>674</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2001, 497, 506; Stieglitz, S. 226.

<sup>675</sup> EuGH, Gutachten 1/91 v. 14. Dezember 1991, Slg. 1991-I, 6079, 6106 Rdrn. 39f. - „EWR I“; Vgl. auch EuGH vom 28. März 1996, Slg. 1996-I, 1759f. Rdr. 3 - „Gutachten 2/94“ und EuGH v. 15. November 1994, Slg. 1994-I, 5276 - „Gutachten 1/94 - WTO“.

<sup>676</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1151; Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1330; Pernice, DVBl. 2000, 847, 854f; ähnlich Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1193, 1209.

<sup>677</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 506.

Ein Beitritt würde daher nicht zu einer Unterordnung des EuGH unter den EGMR und zu einer Schwächung der politischen Autorität des EuGH führen. Dieser Einwand gegen einen Beitritt ist daher unberechtigt.

Neben den bereits genannten Argumenten sprechen noch andere Gründe für einen Beitritt. Teilweise wird eine Pflicht der EG zum Beitritt aus Art. 307 Abs. 2 Satz 1, Hs. 2 und Satz 2 EGV abgeleitet. Die in der EMRK und ihren Zusatzprotokollen enthaltenen Grundrechtsgarantien und das besondere Rechtsschutzsystem der EMRK würden sich nämlich bei Eingriffen in die Konventionsrechte als eine dem Gemeinschaftsrecht widersprechende Verpflichtung gemäß Art. 307 Abs. 2 Satz 1, Hs. 1 EGV darstellen<sup>678</sup>. Nur ein Beitritt sei das einzig geeignete Mittel im Sinne dieser Vorschrift, die bestehende Konfliktlage aufzulösen<sup>679</sup>.

Das Gemeinschaftsrecht selbst enthält damit den ausdrücklichen Auftrag, die Widersprüche zwischen mit dritten Staaten geschlossenen Verträgen der Mitgliedstaaten und dem Gemeinschaftsrecht zu beheben. Diese in Art. 307 Abs. 2 EGV niedergelegte Pflicht führt damit zu der Notwendigkeit eines Beitritts der Gemeinschaft zur EMRK.

Weiter würde ein Beitritt die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten dazu anhalten, dass Gemeinschaftsvorschriften bereits im Vorfeld der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR Rechnung tragen. Ein Beitritt könnte den EuGH auch dazu veranlassen, hinsichtlich des Rechtsschutzes des einzelnen Unionsbürgers eine offensivere Haltung einzunehmen, zumal dann, wenn eine diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR vorliegen sollte<sup>680</sup>.

---

<sup>678</sup> Winkler, S. 144.

<sup>679</sup> Winkler, S. 145/152; ähnlich Busse, ThürVBl. 2001, 73, 78.

<sup>680</sup> Winkler, S. 118.

Der EU als Rechts- und Grundrechtsgemeinschaft kann die formelle Zugehörigkeit zur EMRK trotz einer weit entwickelten Grundrechtsordnung, die auch viele der bisherigen Konventionsparteien der EMRK besitzen, für ihre Legitimation nach innen und für ihre Rolle in der Welt nur gut zu Gesicht stehen<sup>681</sup>. Die Mitgliedschaft der EU bei der EMRK im Rahmen ihrer Kompetenzen könnte zudem den gegenseitigen Respekt und die Kooperation zwischen EuGH und EGMR stärken<sup>682</sup>.

Ein Beitritt könnte den Grundrechtsschutz der Bürger verbessern und in deren Interesse zu einem kohärenten System des Menschenrechtsschutzes in Europa führen, dergestalt, dass nach Befassung des EuGH noch eine Anrufung des EGMR möglich wäre<sup>683</sup>. Im Beitrittsfall käme es damit zu einer einheitlichen Grundrechtsverantwortung im europäischen Bereich, nämlich einer Kompetenz zur Kohärenzsicherung mit dem EGMR „als Spitze“<sup>684</sup>. Es entstünde ein Rechtsprechungsverbund<sup>685</sup> von EuGH und EGMR, wobei letzterer eine externe Kontrolle über sämtliche Gemeinschaftsrechtsakte und Entscheidungen der Gemeinschaftsgerichte ausüben könnte<sup>686</sup>.

Durch den Beitritt würde dann die systemübergreifende Rechtssicherheit gefördert, da dann mit der EMRK ein geschriebener und bereits ausführlich durch den EGMR interpretierter Menschenrechtskatalog zur Verfügung

---

<sup>681</sup> Pache, EuZW 2001, 351, 352; so auch schon Golsong, EuGRZ 1978, 346, 352.

<sup>682</sup> Pernice, DVBl. 2000, 847, 855.

<sup>683</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 95; Alber/Widmaier, EuGRZ 2001, 497, 501/505; Borowsky, in Kommentar zur EGC, Art. 52 Rdr. 34; Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1330; Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 990; Pernice, DVBl. 2000, 847, 855; Philippi, ZEuS 1999, 97, 125; Stieglitz, S. 222.

<sup>684</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 478.

<sup>685</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 478.

<sup>686</sup> Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 100.

steht, der zudem eine klare Rechtsgrundlage für Urteile des EuGH abgeben könnte<sup>687</sup>. Der Beitritt ist daher auch rechtspolitisch überfällig<sup>688</sup>.

Schließlich ist als äußerst gewichtiges Argument für einen Beitritt auch die jüngere Rechtsprechung des EGMR bei der Abwägung des pro und contra zu berücksichtigen.

Hierzu ist zu sagen, dass die Europäische Gemeinschaft auch ohne Beitritt nicht, wie der Fall „Matthews“ gezeigt hat, der geschilderten mittelbaren Kontrolle von EG-Recht am Maßstab der EMRK über die Verantwortung der Mitgliedstaaten entgeht. Wie dieser Fall verdeutlicht, können die Mitgliedstaaten entweder den gemeinschaftsrechtlichen oder den EMRK-Verpflichtungen Rechnung tragen, jedoch erscheint ein Verstoß gegen die eine oder die andere Verpflichtung derzeit aber wohl als unausweichlich<sup>689</sup>.

Damit steht der EuGH bereits heute in einem ähnlichen Verhältnis zum EGMR wie die Verfassungsgerichte der Konventionsstaaten. Insofern besteht bereits jetzt eine beschränkte de-facto-Subordination des EuGH unter die Menschenrechtsjudikatur des EGMR, die mit einem Beitritt lediglich formal anerkannt werden kann<sup>690</sup>.

Aus der bisherigen de-facto-Qualität der EMRK als gemeinschaftsrechtlichem Grundrechtskatalog würde eine de-iure-Wirkung werden, weil die EMRK nach einem Beitritt unmittelbare Geltung für sich beanspruchen

---

<sup>687</sup> Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 503.

<sup>688</sup> Winkler, EuGRZ 2001, 18, 24.

<sup>689</sup> Polakiewicz, in Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, S. 37, 411ff.; Epping, JZ 2003, 821, 826.

<sup>690</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 225; ähnlich Ress, in FS für Winkler, 897, 922f.

könnte<sup>691</sup>. Da die EU bereits jetzt über die Rechtsprechung des EGMR mittelbar an die EMRK gebunden ist, stellt sich der Beitritt lediglich als logische Konsequenz dar<sup>692</sup>, weil die Mitgliedstaaten nur auf diesem Wege verhindern können, nicht mehr selber für eine Konventionsverletzung durch die Gemeinschaft verantwortlich gemacht werden zu können<sup>693</sup>.

Durch den Beitritt zur EMRK ließen sich Verstöße auf direktem Wege und gegenüber dem sachlich Zuständigen sanktionieren<sup>694</sup>. Hierdurch würde die völkerrechtliche Verpflichtung der EU auf die EMRK deutlich gemacht und eine direkte Kontrolle von Gemeinschaftsrecht durch den EGMR ermöglicht. Dies erscheint angesichts der aktuellen problembehafteten Situation als unbedingt wünschenswert.

#### **d. Fazit**

Bei einer umfassenden Abwägung der geschilderten Nachteile mit den Vorteilen, die ein Beitritt bietet, überwiegen letztere deutlich. Überdies ist auch festzustellen, dass der Verzicht auf einen Beitritt für keines der weiter oben dargestellten Probleme eine tragfähige Lösung darstellt. Ein Beitritt der EU zur EMRK würde eine förmliche vertragliche Klärung in zahlreichen derzeit nur unbefriedigend lösbaren offenen Fragen zum Verhältnis von EuGH und EGMR ermöglichen. Insgesamt lässt sich daher festhalten, dass der Beitritt der EU zur EMRK trotz gewisser Einwände wegen seiner ausgesprochen positiv zu beurteilenden Wirkung für einen kohärenten Grundrechtsschutz in Europa nachhaltig zu befürworten ist.

---

<sup>691</sup> Winkler, S. 116.

<sup>692</sup> Ress, ZEuS 1999, 219, 229; Epping, JZ 2003, 821, 826; Stieglitz, S. 240; ähnlich Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1146 und Wildhaber, HRLJ 2002, 161, 165.

<sup>693</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 2000, 575, 600.

<sup>694</sup> Pietsch, ZRP 2003, 1, 4; ähnlich Lenaerts/de Smijter, MJ 2001, 90, 100f.



## **2. Eigener Grundrechtskatalog der EU**

Die EGC wurde als Teil II in den Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrags integriert und bisher auch schon mehrfach, wie gezeigt, von den Generalanwälten und dem EuG zitiert.

Dennoch wird unterschiedlich beurteilt, ob und wenn ja, inwiefern die EGC eine Lösung für die hier genannten Probleme darstellt. Die Ablehnung einer Grundrechtecharta erhält durch das vorläufige Scheitern der Verhandlungen um einen europäischen Verfassungsvertrag natürlich neue Nahrung.

### **a. Argumente für und wider einen eigenen Grundrechtskatalog der EU**

Das Fehlen eines Grundrechtekatalogs bedeutet nicht, wie dargestellt, dass jeglicher Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene fehlen würde. Es hat sich vielmehr mit der Rechtsprechung des EuGH ein Grundrechtsschutz herausgebildet, der einen Grundrechtskatalog bisher offenbar nicht zwingend notwendig gemacht hat und auch künftig entbehrlich erscheinen lassen könnte, zumal dieser Schutz aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entwickelt wurde. Es erscheint daher auf den ersten Blick nicht ersichtlich, warum eine Grundrechtecharta formuliert werden soll, obwohl sich die EMRK europaweit und mittlerweile ja auch weit über die EG hinaus, seit über 50 Jahren bewährt hat<sup>695</sup>.

Allein aus rechtlicher Sicht wäre eine Charta der Grundrechte daher wohl nicht unbedingt notwendig, da der EuGH ja bislang die Gemeinschaftsgrundrechte aus Art. 6 Abs. 2 EUV gewann. Manche sind daher der Auffassung, dass die EGC eigentlich überflüssig sei, da der durch den EuGH ge-

---

<sup>695</sup> Philippi, ZEuS 1999, 97, 124.

währleistete Grundrechtsschutz hinreichend und angesichts seiner Ungebundenheit an einen verbindlichen Katalog auch flexibler und zukunfts-offener sei<sup>696</sup>. Ein Grundrechtekatalog würde nämlich, so kritische Stimmen, die Flexibilität des EuGH bei der Rechtsfindung einschränken, da die bisherige Freiheit bei der prätorischen Gewinnung der Grundrechte weitgehend verloren ginge<sup>697</sup>.

Hiergegen ist aber einzuwenden, dass die EGC die dem Unionsbürger zur Verfügung stehenden Rechte transparenter macht, ihm wird die Orientierung erleichtert und dadurch die derzeit oft noch fehlende Rechtssicherheit gefördert<sup>698</sup>. Dem EuGH würde anders als bisher eine Textgrundlage bereitgestellt, an der seine Entscheidungen kritisch und konkret gemessen werden könnten<sup>699</sup>. Gleichzeitig würde es ihm erleichtert, auf Basis eines verbindlichen Grundrechtekatalogs eine konsistente Rechtsprechung in Grundrechtsfragen zu entwickeln<sup>700</sup>.

Zudem würde er hierdurch auch nicht daran gehindert, auf neue Herausforderungen zu reagieren und ggf. auch neue Rechte zu entwickeln<sup>701</sup>. Damit wäre er in seiner Flexibilität auch nicht, wie behauptet, zu stark eingeschränkt.

Zum anderen könnte die Charta allerdings, wie dargestellt, dazu führen, dass die Macht des EuGH bei der Auslegung von Menschenrechtsfragen erheblich steigen könnte, was zu einer Machtverschiebung zugunsten der EU

---

<sup>696</sup> Zuleeg, EuGRZ 2000, 511, 513f.

<sup>697</sup> Iber, ZEuS 2002, 483, 504.

<sup>698</sup> Philippi, S. 51; Zuleeg, EuGRZ 2000, 511, 514f.; Iber, ZEuS 2002, 483, 503; Pache, EuR 2001, 475, 477.

<sup>699</sup> Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 425.

<sup>700</sup> Iber, ZEuS 2002, 483, 503.

<sup>701</sup> Philippi, S. 51.

führen würde. Damit besteht, wie bereits oben dargestellt, die Gefahr, dass durch die Grundrechtecharta zwei parallele Menschenrechtsschutzsysteme geschaffen werden, was auch die Entstehung von zwei unterschiedlichen Schutzniveaus begünstigt<sup>702</sup>.

Darüber hinaus droht aus Sicht der Nichtbeitrittsanwärter zur EU durch die EGC nicht nur eine erneute „Zweiteilung“ Europas, sondern auch noch eine „Zweiteilung“ des Menschenrechtsschutzes. Mit der Verselbständigung des Grundrechtsschutzes durch die EGC könnte das für beide Staatengruppen geltende Rechtsschutzsystem der EMRK in den Hintergrund gedrängt werden<sup>703</sup>. Durch die Schaffung einer Grundrechtecharta als quasi selbständiges Grundrechtssystem ginge damit, so die Kritik, auch das „Menschenrechtsmonopol“ des EGMR verloren<sup>704</sup>.

Dieser zweifellos bestehenden Gefahr könnte zu einem gewissen Teil dadurch begegnet werden, dass die Union der EMRK beitrifft. Dies hätte, wie bereits dargestellt, zur Folge, dass der EuGH wie jedes nationale Verfassungsgericht auch, der externen Kontrolle des EGMR unterliegen würde. Hierdurch bestünde eine umfassende Kontrollmöglichkeit des EGMR über die Entscheidungen der Gemeinschaftsgerichte, was die Gefahr zweier unterschiedlicher Schutzniveaus deutlich herabsetzen dürfte. Eine „Zweiteilung des Menschenrechtsschutzes“ und eine Verdrängung der EMRK würden damit vermieden.

Darüber hinaus verfolgt die EGC auch noch ein rechtspolitisches Anliegen. Mit der EGC soll sichtbar gemacht werden, dass die Gemeinschaft sich nicht nur auf wirtschaftliche Integration und politische Zusammenarbeit be-

---

<sup>702</sup> Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 501.

<sup>703</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 75.

<sup>704</sup> Busse, ThürVBl. 2001, 73, 75.

schränkt, sondern eine Rechtsgemeinschaft bildet, die sich durch die Verwirklichung von Werten und durch die Garantie von Freiheiten auszeichnet. Grundrechte werden so nicht nur als Abwehrrechte gegen die Obrigkeit angesehen, sondern auch als Legitimation hoheitlicher Gewalt. Damit dient die Charta auch der besseren Akzeptanz Europas durch den Bürger<sup>705</sup>. In diesem Zusammenhang ist auf Abs. 4 der Präambel zur EGC zu verweisen:

*„... ist es notwendig, angesichts der Weiterentwicklung der Gesellschaft, des sozialen Fortschritts und der wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen den Schutz der Grundrechte zu stärken, indem sie in einer Charta sichtbarer gemacht werden.“*

Die EGC verdeutlicht den Wertekonsens zwischen den Mitgliedstaaten auf dem Weg einer immer weiter fortschreitenden Integration. Sie bringt zum Ausdruck, dass die EU in ganz zentralen Bereichen eine Wertegemeinschaft ist, ein Zusammenschluss von Staaten und Völkern mit gemeinsamen Grundwerten, die die europäische Identität prägen und zugleich legitimierende Wirkung für das Handeln der EU entfalten können<sup>706</sup>. Ein Grundrechtekatalog kann identitätsstiftend wirken, indem er die Kernbestandteile der europäischen Grundrechtskultur bündelt und zusammenfasst<sup>707</sup>.

In den bereits weiter oben beschriebenen Bereichen der Charta besteht aber Nachbesserungsbedarf. Insbesondere ist als flankierende Maßnahme zu fordern, dass in Art. 6 Abs. 2 EUV ein Verweis auf EGC eingefügt wird und der

---

<sup>705</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 499; Zuleeg, EuGRZ 2000, 511, 514; Iber, ZEuS 2002, 483, 503; Frowein, zitiert nach Stürer/v. Arnim, DVBl. 2003, 245, 247.

<sup>706</sup> Pache, EuR 201, 475, 478; Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 425.

<sup>707</sup> Mahlmann, ZEuS 2000, 419, 425.

jetzige Text mit dem Verweis auf andere externe Quellen gestrichen wird. Hierdurch würde die EGC die normative Grundlage für die Rechtsprechung des EuGH, was zu einer weiteren Verbesserung der Rechtssicherheit führen würde.

Weiter ist zu fordern, dass die EGC zum Zwecke der Kohärenzsicherung einen ausdrücklichen Verweis auf die Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR enthält, um Divergenzen in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe zu vermeiden. Es ist zu hoffen, dass die Phase bis zu einer erneuten Verhandlung über den Verfassungsvertrag auch dazu genützt wird, sich mit den genannten Bereichen zu befassen.

Die EGC ist trotz aller beschriebenen Mängel nicht überflüssig. Sie dient vielmehr dazu, die überragende Bedeutung der Grundrechte und der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH für den Bürger transparenter zu machen und auf eine verbindliche Grundlage zu stellen. Der hiermit möglicherweise verbundene Verlust an Flexibilität wird damit mehr als aufgewogen, zumal dem EuGH auch noch mit einer verbindlichen Charta der Grundrechte genügend Möglichkeiten für Auslegungsfragen hinsichtlich bestimmter Grundrechte verbleiben. Damit wird auch eine im Gemeinschaftsrecht bestehende und mit Blick auf das Selbstverständnis der EU als Rechtsgemeinschaft und den erreichten Integrationsstand rechtsstaatlich<sup>708</sup> nicht mehr akzeptable Lücke geschlossen<sup>709</sup>.

Die Ausarbeitung der Charta ist aber auch vor dem Hintergrund der bevorstehenden Erweiterung der EU, der hierfür notwendigen Reform der Unionsinstitutionen und der zukünftigen Ausgestaltung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie der Zusammenarbeit in justiziellen Angelegen-

---

<sup>708</sup> S. Art. 6 Abs. 1 EUV.

<sup>709</sup> Calliess, EuZW 2001, 261, 268.

heiten zu sehen<sup>710</sup>. Dies unterstreicht die Bedeutung, die ihr zukünftig zukommen wird. Voraussetzung für alle genannten positiven Wirkungen der Grundrechtecharta ist jedoch, dass sie so bald wie möglich Rechtsverbindlichkeit erlangt.

## **b. Fazit**

Insgesamt ist eine rechtsverbindliche EGC zu befürworten, v.a. dann, wenn die beschriebenen Mängel beseitigt werden und gleichzeitig ein Beitritt der EU zur EMRK erfolgt. Zu erörtern ist nun, ob die angesprochenen Probleme einer rechtsverbindlichen Charta nicht vielleicht im Wege eines pragmatischen „Kooperationsverhältnisses“ zu vermeiden sind.

## **3. *Pragmatisches „Kooperationsverhältnis“ zwischen EuGH und EGMR***

Nachdem bereits weiter oben festgestellt wurde, dass das Verhältnis von EuGH und EGMR grundsätzlich von Kohärenz und Kooperation geprägt ist, könnte es daher angebracht sein, diesen Weg weiter zu verfolgen, ohne gesonderte Regelungen bezüglich ihrer Zusammenarbeit zu treffen. Beide Gerichtshöfe würden ihr Verhältnis zueinander ohne förmlichen rechtsverbindlichen Text im Wege eines „nicht-institutionalisierten Dialogs“ gestalten.

### **a. Argumente für und gegen ein pragmatisches „Kooperationsverhältnis“**

Befürworter eines pragmatischen Kooperationsverhältnisses machen geltend, dass ein institutioneller Lösungsansatz abstrakt besehen äußerst schwierig erscheine, da es sich hier um die Einwirkung eines Mehrebenenverbundes handle, dessen Zuordnung daher letztlich mittels Kooperation und gegen-

---

<sup>710</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017.

seitiger Rücksichtnahme besser zu lösen sei<sup>711</sup>. Es entstehe ein Abwägungsprozess zwischen verschiedenen Vertragsprinzipien, der durch normative Anpassungs- oder Harmonisierungsregeln nur beschränkt steuerbar erscheine<sup>712</sup>.

Daher sei die Etablierung eines „nicht-institutionalisierten“ Dialogs die einfachste Lösung, die zudem keinerlei politischen Konsenses bedürfe<sup>713</sup>. Der EuGH könne so, durch „praktische Koordinierung“<sup>714</sup> und ohne irgendeine formelle Bindung, auch weiterhin flexibel arbeiten und die Ziele und Interessen der Gemeinschaft berücksichtigen<sup>715</sup>.

Es wird weiter für ein derartiges informelles Kooperationsverhältnis geltend gemacht, dass zwischen EuGH und EGMR ein Prinzip der vertrauensvollen Kooperation und gegenseitigen Rücksichtnahme gelten solle, da dessen Vorteile zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten bereits deutlich geworden seien und auch dem Rechtsschutz suchenden Bürger nütze<sup>716</sup>. Die so genannte informelle Kooperation könnte dazu beitragen, dass beide Gerichte, gleichberechtigt nebeneinander stehend, im Wege eines geringstmöglichen Eingriffs in das jeweils andere Rechtsschutzsystem Lösungen für Probleme bei der Auslegung von Menschenrechten finden. Auf diesem Weg könnten die Kontakte zwischen beiden Gerichten im Gegensatz zu den institutionalisierten Verfahren auch verhältnismäßig intensiv gestaltet werden<sup>717</sup>.

---

<sup>711</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 224.

<sup>712</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 225.

<sup>713</sup> Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 492.

<sup>714</sup> Frowein/Peukert, Einführung Rdr. 15.

<sup>715</sup> Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 492.

<sup>716</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1315.

<sup>717</sup> Golsong, GRSchutz in Europa, S. 184.

Die Beibehaltung des status quo hieße aber, eine Lösung für alle oben aufgezeigten Probleme wie beispielsweise das des gesplitteten Rechtswegs, der unzureichenden Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers und das der fehlenden direkten Kontrollmöglichkeit von Gemeinschaftsrecht am Maßstab der EMRK auf unbestimmte Zeit zu verschieben, obwohl ein Tätigwerden in diesem Bereich dringend notwendig erscheint.

Letztlich hängt der Erfolg eines pragmatischen Kooperationsverhältnisses entscheidend vom guten Willen der Beteiligten, hier also insbesondere des EuGH, ab. Obwohl dieser gute Wille in den allermeisten Fällen vorhanden sein dürfte, bietet dies keine Gewähr dafür, dass dies immer so sein wird und der EuGH in Einzelfällen nicht aus bestimmten Gründen einen anderen Weg als der EGMR einschlagen könnte. Die von den Befürwortern eines pragmatischen Kooperationsverhältnisses als Argument oft hervorgehobene Flexibilität des EuGH erweist sich daher als zweischneidig. Im Ergebnis bestehen damit hier trotz der oben genannten Vorteile dieselben grundsätzlichen Bedenken, die bereits jetzt im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 6 Abs. 2 EUV existieren.

Anzumerken ist auch, dass eine informelle Kooperation zwischen beiden Gerichten bereits heute stattfindet und auch weiterhin stattfinden könnte. Der Gedankenaustausch bei wechselseitigen Besuchen der Richter trägt aber nur wenig zur Kohärenzsicherung der Rechtsanwendung bei, ist er doch meist stärker auf persönliches Kennenlernen und Atmosphärisches sowie Strukturfragen der Gerichtsbarkeiten und Rechtsprechung ausgelegt als auf die Bearbeitung konkreter Einzelfragen oder besonders prekärer Inkohärenzen oder gar auf die Entwicklung neuer und abgestimmter methodischer oder rechtsdogmatischer Vorgehensweisen<sup>718</sup>.

---

<sup>718</sup> Hoffmann-Riem, EuGRZ 2002, 473, 479.



Weiter ist auch die immense und tendenziell sogar noch zunehmende Arbeitslast von EuGH und EGMR dem Versuch, sich neben der Bewältigung der eigenen Fälle zusätzlich auch noch eingehend mit der Rechtsprechung des jeweils anderen Gerichts zu befassen und diese gewissermaßen bei der eigenen Urteilsfindung ständig präsent zu haben, in starkem Maße abträglich.

Mögliche Diskrepanzen und Dissonanzen zwischen Gemeinschafts-recht und gesamteuropäischem Grundrechtsschutz sind mit einem pragmatischen Kooperationsverhältnis daher nicht wirklich zu verhindern<sup>719</sup>, sondern bedürfen gesonderter Regeln.

#### **b. Fazit**

Das bloße Vertrauen auf eine vernünftige Praxis und Rechtsprechung in der Zukunft wirft erhebliche Probleme auf, ein Abwarten erscheint hier insbesondere mit dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und dem des effektiven Rechtsschutzes als nur noch schwer vereinbar<sup>720</sup>. Daher ist dieser Vorschlag im Ergebnis abzulehnen.

#### **4. *Vorschlag von A.G. Toth***

Dieser Vorschlag sieht vor, die materiellen Garantien der EMRK ins Unionsrecht zu übernehmen und anschließend aus der EMRK auszutreten, um auf diese Weise einen unabhängigen, von der externen Kontrolle des EGMR unabhängigen Schutz der Konventionsgrundrechte zu gewährleisten<sup>721</sup>.

In einem ersten Schritt sollen die Artikel 2 bis 14 EMRK zusammen mit den Protokollen in die Gemeinschaftsverträge inkorporiert werden, verbunden

---

<sup>719</sup> Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 106.

<sup>720</sup> Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 105f.

<sup>721</sup> Toth, C.M.L.Rev. 1997, 491, 512.

mit einer neuen Regelung dergestalt, dass der Schutz der Menschenrechte ein Ziel des Vertrages darstellt. Zweitens soll die Jurisdiktionsgewalt des EuGH auf eben diese Normen ausgeweitet werden. In einem dritten und letzten Schritt sollen die EU-Mitgliedstaaten, wie in Art. 58 EMRK vorgesehen, aus der EMRK austreten.

#### **a. Argumente für und gegen den Vorschlag von A.G. Toth**

Ein klarer Vorteil dieses Vorschlages wäre, dass der Grund- und Menschenrechtsschutz auf europäischer Ebene erheblich vereinfacht würde. Es bestünde kein Mehrebenenverbund mit komplizierten Verweismechanismen mehr. Es bliebe vielmehr ein einziges System, das sowohl die Gemeinschaftsinstitutionen als auch die Mitgliedstaaten überwachen würde. Eine etwaige Unterordnung des EuGH unter den EGMR würde vermieden, wobei ersterer auch nicht mehr auf die Anwendung der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ wie bisher in Art. 6 Abs. 2 EUV angewiesen wäre.

Dies ist zwar richtig, aber insbesondere der letzte genannte Schritt, d.h. die Kündigung der EMRK durch die Mitgliedstaaten der EU, stellt sich als äußerst problematisch dar. Toth übersieht nämlich, dass die Mitgliedstaaten durch ein solches Vorgehen in ihrem rein staatlichen Bereich nicht mehr einer Bindung der EMRK unterliegen würden und in den EG-Staaten damit eine erhebliche, wenn nicht sogar dramatische Verminderung des Menschenrechtsschutzes eintreten würde, die nicht wünschenswert sein kann<sup>722</sup>.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, was nach diesem Vorschlag mit den Staaten geschehen soll, die zwar Konventionsstaaten sind, aber auch absehbar nicht Mitglied der EU werden<sup>723</sup>. Jede Form der Abkopplung hätte für Europa äußerst nachteilige Konsequenzen, da sie erneut zu einer Auf-

---

<sup>722</sup> Ress, ZEuS 1999, 471, 474.

<sup>723</sup> Turner, EPL 1999, 453, 466.

spaltung in einen westlichen Teil mit einem durch den EuGH gewährleisteten Grundrechtsschutz und einen östlichen Teil, dessen Staaten allein der Kontrolle des EGMR am Maßstab der EMRK unterlägen, führen würde<sup>724</sup>.

Die Kündigung der EMRK würde daher eine Teilung Europas in zwei Klassen fördern, in ein „Europa der Reichen“, d.h. der Mitgliedstaaten der EU, und in ein „Europa der Armen“, d.h. der mittel- und osteuropäischen Staaten, denen die Tür zur Mitgliedschaft der EU vorerst verschlossen bleibt<sup>725</sup>.

Der Vorschlag Toths widerspräche damit sowohl dem in der Präambel des EGV festgelegten Ziel, „einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker zu schaffen“, d.h. eine umfassende europäische Integration zu fördern, als auch dem in Art. 303 EGV enthaltenen Auftrag, zweckdienlich mit dem Europarat zusammenzuarbeiten<sup>726</sup>. Die Kündigung der EMRK wäre gleichzeitig eine Loslösung von dem in Art. 6 Abs. 2 EUV genannten Bekenntnis zur EMRK, was angesichts ihrer aktuellen enormen Bedeutung für die Ermittlung von Gemeinschaftsgrundrechten kaum hinnehmbar erscheint.

## **b. Fazit**

Insgesamt erscheint dieser Vorschlag als realitätsfern, politisch fragwürdig und ist daher abzulehnen<sup>727</sup>. Des Weiteren soll erörtert werden, ob nicht vielleicht die Einrichtung einer Gemeinsamen Menschenrechtskammer von

---

<sup>724</sup> Ress, in GRe für Europa, S. 183, 185.

<sup>725</sup> Winkler, S. 146.

<sup>726</sup> Winkler, S. 146.

<sup>727</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1147; Winkler, S. 147.

EuGH und EGMR in der Lage wäre, Abhilfe für die weiter oben genannten Problembereiche zu schaffen.

### ***5. Einrichtung einer Gemeinsamen Menschenrechtskammer beider Gerichtshöfe***

Nach dieser Option könnten EuGH und EGMR ohne einen Beitritt der EU zur EMRK eine „Gemeinsame Kammer“ bilden, die von jedem der beiden Gerichte angerufen werden könnte, falls es sich als notwendig erweisen sollte, eine einheitliche Auslegung der Grundrechte zu gewährleisten bzw. insbesondere dann, wenn ein Gerichtshof beabsichtigt, von der Rechtsprechung des jeweils anderen Gerichts abzuweichen.

#### **a. Argumente für und gegen die Einrichtung einer Gemeinsamen Menschenrechtskammer beider Gerichtshöfe**

Für diesen Vorschlag wird ins Feld geführt, dass die Einrichtung einer Gemeinsamen Kammer der beiden europäischen Gerichtshöfe einen vergleichsweise geringfügigen Eingriff in das jeweilige andere Rechtssystem bedeuten würde, gleichzeitig aber die Möglichkeit eröffnete, auf der Basis der Gleichberechtigung Rechtsprechungsdifferenzen zu vermeiden<sup>728</sup>. Vorbild könnte insofern der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe der Bundesrepublik Deutschland<sup>729</sup> sein.

Damit würde ein einheitlicher Grundrechtsstandard in ganz Europa gelten. Zudem könnte eine derartige Gemeinsame Kammer quasi als ein informelles

---

<sup>728</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 509; Turner, EPL 1999, 453, 466; WG II 1, CONV 116/02, S. 25.

<sup>729</sup> Vgl. insbesondere §§ 1, 2 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes, BGBl. I 1968, 661.

Forum zwischen den beiden Gerichten dienen, wichtig insbesondere in den Fällen, in denen noch keine Rechtsprechung des EGMR vorhanden ist<sup>730</sup>.

Allerdings könnte gegen diese Option eingewandt werden, dass die Letztentscheidungsbefugnis des EuGH in Gemeinschaftsrechtsfragen gemäß Art.220 EGV tangiert sei<sup>731</sup>, da die jeweils in Rede stehende Materie oftmals auch sonstige Bereiche des Gemeinschaftsrecht notwendigerweise mit umfassen dürfte. Dieses Argument erscheint jedoch als aus den bereits weiter oben beschriebenen Gründen als nicht tragfähig. Zum einen hat es der EGMR auch in der Vergangenheit verstanden, sich nicht in fremde Kompetenzbereiche einzumischen und zum anderen käme dem EGMR lediglich die Rolle eines auf Menschenrechtsfragen spezialisierten Gerichtshofs zu, während der EuGH weiterhin die Letztentscheidungsbefugnis in Gemeinschaftsrechtsfragen behielte. Dieser Einwand gegen die Einrichtung einer Gemeinsamen Kammer ist daher unberechtigt.

Für die Errichtung einer Menschenrechtskammer wird ferner geltend gemacht, dass beide Gerichte nach dieser Lösung autonom und gleichberechtigt nebeneinander stünden, ohne dass zu stark in das zugehörige Rechtssystem des anderen Gerichts eingegriffen werden müsste<sup>732</sup>.

Dies erscheint jedoch fraglich. Problematisch ist nämlich, ob diese Option nicht gegen einen Grundsatz verstößt, der nach dem EuGH auf den Grundsatz der Autonomie des Gemeinschaftsrechts zurückzuführen ist, wonach die Richter des EuGH nicht gleichzeitig bei anderen Gerichten tätig sein sollen, wo sie Bestimmungen, die mit den Bestimmungen des Gemeinschafts-

---

<sup>730</sup> Turner, EPL 1999, 453, 467.

<sup>731</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 510; Turner, EPL 1999, 453, 469.

<sup>732</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 509.

rechts identisch sind, nach unterschiedlichen Vorgehensweisen, Methoden und Konzepten auszulegen hätten<sup>733</sup>.

Dieser Einwand ist nicht von der Hand zu weisen, da sich die EMRK und das Gemeinschaftsrecht in ihrer Struktur und Zielsetzung, wie gezeigt, beträchtlich unterscheiden. Jeder Gerichtshof sollte daher auch weiterhin eine Einheit bilden und nicht gewissermaßen in zwei geteilt werden, was in der Konsequenz zu einer zu starken Wesensveränderung führen würde<sup>734</sup>.

Schließlich greift noch ein schwerwiegendes Argument gegen die Einrichtung einer Menschenrechtskammer ein. Notwendig ist, dass der EuGH von einer bisherigen Entscheidung des EGMR abweichen möchte. Auch dieses Modell vermag aber nichts zu einer künftigen Rechtsprechung und Interpretation von Grundrechten beizutragen, eine Divergenz für die Zukunft könnte so nicht ausgeschlossen werden. Dieses Modell könnte daher nicht verhindern, dass ein Gericht dem anderen in Grundrechtsfragen vorgreift, allerdings müsste der EuGH in einem solchen Fall die Gemeinsame Kammer anrufen, um eine mögliche Divergenz bereits im Ansatz zu vermeiden.

## **b. Fazit**

Die Einrichtung einer Gemeinsamen Kammer beider Gerichtshöfe ist im Ergebnis abzulehnen. Als nächstes ist zu prüfen, ob die bestehenden Probleme eventuell besser im Wege eines Gutachten- bzw. Vorlageverfahrens gelöst werden könnten.

---

<sup>733</sup> EuGH, Gutachten 1/91 v. 14. Dezember 1991, Slg. 1991-I, 6079ff. = EuGRZ 1992, 67Rdr. 52 – „EWR I“.

<sup>734</sup> Drzemczewski, HRLJ 2001, 14, 30.

## ***6. Gutachten bzw. Stellungnahme durch den EGMR***

Eine Begleitmaßnahme aber auch eine denkbare Alternative zum Beitritt wäre die Option, dass der EuGH dem EGMR Fragen bezüglich der Auslegung bestimmter EMRK-Grundrechte vorlegt, die letzterer in Gutachtenform, d.h. in für den EuGH unverbindlicher Weise, beantwortet.

### **a. Argumente für und gegen die Einführung eines Gutachtenverfahrens**

Ein Gutachtenverfahren würde eine Über- bzw. Unterordnung eines Gerichtshofes ausschließen, da einem Gutachten keine rechtliche Bindungswirkung zukäme, andererseits jedoch ein Instrument zur Verfügung stellen, dass die juristische Zusammenarbeit beider Gerichtshöfe bezüglich der Auslegung und Anwendung der EMRK gewährleisten könnte<sup>735</sup>.

Gegen diese Option ist aber einzuwenden, dass durch die Existenz eines lediglich unverbindlichen Gutachtens des EGMR mit informativem oder empfehlendem Charakter für die Rechtssicherheit nicht viel gewonnen wird. Die vor dem EuGH unterlegene Partei, zu deren Lasten der EuGH vom Gutachten des EGMR abgewichen ist, könnte nämlich anschließend den Rechtsstreit vor den EGMR bringen, was im Ergebnis, vorausgesetzt, der EGMR würde sich nicht selber widersprechen, wieder zu einer Divergenz in der Rechtsprechung führen würde<sup>736</sup>. Dies wäre dem Ansehen beider Gerichtshöfe äußerst abträglich<sup>737</sup>.

Ein unverbindliches Gutachten ist daher ungeeignet, die Vertragskollisionen zwischen EGV und EMRK zu überwinden, zudem ist auch kein Grund erkennbar, warum der EuGH und seine eigene wissenschaftliche Abteilung

---

<sup>735</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 174; Philippi, ZEuS 2000, 97, 125.

<sup>736</sup> Winkler, S. 108, Philippi, S. 74.

<sup>737</sup> Philippi, S. 74.

nicht in der Lage sein sollten, sich auch ohne ein förmliches Anhörungsverfahren über die einschlägige Rechtsprechung des EGMR zu informieren<sup>738</sup>.

Außerdem könnte der EuGH selbst bei einem unverbindlichen Gutachten wohl kaum offen hiervon abweichen, und trotzdem könnten anschließend Diskussionen geführt werden, wie genau das Urteil dem Gutachten des EGMR folgt. Es bliebe auch in einem solchen Fall dabei, dass die Gemeinschaft der einzige Rechtsraum in Europa ist, in dem ein Individuum hoheitliche Maßnahmen und Entscheidungen nicht von einer externen Kontrollinstanz verbindlich überprüfen lassen kann.

Trotz der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit könnte für das Gutachtenverfahren aber geltend gemacht werden, dass einem Gutachten eine faktische Bindungswirkung gegenüber dem EuGH nicht abzusprechen wäre<sup>739</sup>. Aber selbst wenn von einer derartigen Wirkung ausgegangen werden könnte, erscheint dies unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit immer noch als unzureichend. Im Gegensatz zu einem Vorlageverfahren mit einer eindeutigen Bindungswirkung wäre ein eingeholtes Gutachten für den EuGH sicher nicht in gleichem Maße verbindlich.

Damit ist festzuhalten, dass es sich um ein verbindliches Gutachten handeln müsste, da anderenfalls der Wert und die Bedeutung erheblich eingeschränkt würden<sup>740</sup>. Allerdings würde dann der Unterschied zu einem Vorlageverfahren verwischt. Es ist daher von der Unverbindlichkeit des eingeholten Gutachtens auszugehen. Statt aber ein verbindliches Gutachten zu fordern,

---

<sup>738</sup> Winkler, S. 108.

<sup>739</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 174.

<sup>740</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 508; Philippi, S. 74.



ist daher besser gleich die Einführung eines Vorlageverfahrens zu prüfen, das für den EuGH verbindlich wäre.

#### **b. Fazit**

Ein ist im Ergebnis wegen seiner Unverbindlichkeit abzulehnen, die keine zufrieden stellende Rechtssicherheit bieten kann. Im Folgenden sollen die Vor- und Nachteile eines Vorlageverfahrens untersucht werden.

### ***7. Vorlagemöglichkeit des EuGH zum EGMR***

Außer dem Beitritt der EU zur EMRK, der Charta der Grundrechte und der übrigen besprochenen Optionen sind noch andere Kooperationsmöglichkeiten denkbar. Hier ist an die Einführung eines Vorlageverfahrens in Anlehnung an das Verfahren gemäß Art. 234 EGV zu denken. Bei einem derartigen Vorlageverfahren müsste der EuGH dem EGMR eine Vorlagefrage unterbreiten, wenn er Zweifel bezüglich der Auslegung einer bestimmten Norm der EMRK hat. Diese würde der EGMR dann in für den EuGH verbindlicher Weise beantworten.

#### **a. Argumente für und wider die Einführung eines Vorlageverfahrens**

Für die Einführung eines Vorlageverfahrens lässt sich anführen, dass der Vorlagegedanke, d.h. einem Gericht eines anderen Rechtsschutzsystems eine Vorhabentscheidungsbefugnis einzuräumen, dem Völkerrecht nicht gänzlich fremd ist. Verwiesen sei hier auf die Befugnis der EFTA-Staaten gemäß dem Protokoll 34 zum EWR-Abkommen den EuGH um eine Entscheidung über

eine Auslegung von solchen EWR-Bestimmungen zu ersuchen, die EG-Regelungen entsprechen<sup>741</sup>.

Auch der EGMR verfügt bereits heute gemäß den Art. 47ff. EMRK über die Kompetenz zur Erstattung von Gutachten. Da ein Gutachtenverfahren also bereits in der EMRK vorgesehen ist, könnten diese Vorschriften entsprechend ergänzt und Einzelheiten in der Verfahrensordnung des EGMR geregelt werden<sup>742</sup>. Hier ist insbesondere an die genaue Nennung der Gründe für die Einholung der Vorlagefrage, des anwendbaren Gemeinschaftsrechts, der relevanten Tatsachen und der Argumente der Parteien ebenso wie an die Möglichkeit von schriftlichen Eingaben zu denken<sup>743</sup>.

Allerdings ist hiergegen einzuwenden, dass dieses Gutachtenverfahren bislang nicht ein einziges Mal zur Anwendung gekommen ist, vielmehr erfolglos versucht wurde, es abzuschaffen<sup>744</sup>.

Weiter ist einzuwenden, dass der Inhalt dieser Kompetenz von der eines Vorlageverfahrens im Sinne von Art. 234 EGV abweicht, da diese Gutachten gemäß Art. 47 Abs. 2 EMRK keine Fragen zum Gegenstand haben dürfen, die sich auf den Inhalt oder das Ausmaß der EMRK-Rechte beziehen, noch solche, über die der EGMR oder das Ministerkomitee auf Grund eines nach der EMRK eingeleiteten Verfahrens zu entscheiden haben könnten<sup>745</sup>. Damit

---

<sup>741</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 508, die aber gleichzeitig festhalten, dass von dieser Bestimmung wohl aus politischen Gründen bislang noch kein Gebrauch gemacht worden ist. Allerdings bringen sie weitere Nachweise beispielsweise für das WTO Agreement in Fn. 79.

<sup>742</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 101; WG II 1, CONV 116/02, S. 23; vgl. auch Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16 Fn. 48.

<sup>743</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 101.

<sup>744</sup> Winkler, S. 108.

<sup>745</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1147 Fn. 61.

erscheint der Verweis auf die Art. 47ff. EMRK als unzureichend, um die Einführung eines Vorlageverfahrens zu unterstützen.

Weiter, so die Kritiker eines Vorlageverfahrens, würde ein derartiges Verfahren oftmals an ein Vorlageverfahren gemäß Art. 234 EGV angehängt werden, was zu einer nicht unerheblichen zusätzlichen Verkomplizierung und Verlängerung des gesamten Verfahrens führen würde<sup>746</sup>. Es entstünde nämlich ein schwerfälliges doppeltes Vorlageverfahren, da der EuGH erst nach einer Entscheidung des EGMR das Vorabentscheidungsersuchen des nationalen Gerichts beantworten könnte. Eine deutliche Verlängerung der Verfahrensdauer würde die Beilegung der Ausgangsrechtsstreite erheblich verzögern.

Damit werde den berechtigten Ansprüchen des Rechtssuchenden an ein schnelles und auch nachvollziehbares Verfahren nicht mehr Rechnung getragen<sup>747</sup>, was gleichzeitig auch im Widerspruch zum Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf stehe, der jetzt auch in Art. II-47 VE niedergelegt ist. Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei derartigen Vorabentscheidungsersuchen sowie direkter Klagen beträgt ca. 24 Monate<sup>748</sup>. Damit spreche gegen ein Vorlageverfahren vor allem die mangelnde Praktikabilität<sup>749</sup>.

---

<sup>746</sup> Philippi, S. 74; Baumgartner, ZfV 1996, 319, 331; Klein, in GRSchutz in Europa, S. 171; Winkler, S. 111.

<sup>747</sup> Ruffert, JZ 1996, 624, 626f.

<sup>748</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 162; Lenz, EuGRZ 2001, 433 nennt im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens eine durchschnittliche Arbeitsbelastung des EuGH von 21 Monaten und 27 Monaten beim EuG.

<sup>749</sup> Bernhardt, in FS für Everling, S. 103, 109.

Der Einwand der Verfahrensverlängerung erscheint insofern als gewichtiges Argument, als bereits jetzt sowohl der EuGH<sup>750</sup> als auch der EGMR<sup>751</sup> mit einer enormen und in der Tendenz steigenden Arbeitsbelastung zu kämpfen haben.

Gegen den Einwand der Verfahrensverlängerung ist jedoch zu sagen, dass die durch ein Vorlageverfahren entstehende Verfahrensdauer im Ergebnis nahezu gleich bleiben würde, wenn die EU der EMRK beitrifft<sup>752</sup>. Durch die eingebaute Vorlage des EuGH an den EGMR bestünde für den Betroffenen kein Anreiz mehr, sich nach dem Verfahren vor dem EuGH noch an den EGMR zu wenden, es sei denn, der EuGH wiche bewusst von der Position des EGMR ab, was aber als äußerst unwahrscheinlich einzustufen ist. Die Klärung strittiger Fragen könnte daher ohne großen Zeitverlust sogar in einem Verfahren bewerkstelligt werden<sup>753</sup>.

Aber selbst wenn mit diesem Verfahren eine Verfahrensverlängerung einhergehen sollte, könnte diese durch die Vermeidung von Rechtsprechungsdivergenzen als ausgeglichen angesehen werden<sup>754</sup>, denn dies nützt letztlich wieder der Rechtssicherheit und damit auch dem Betroffenen. Um die Verfahrensdauer angemessen zu halten, könnte auch eine Frist festgelegt wer-

---

<sup>750</sup> Laut Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 162 belief sich die Zahl der im Jahr 2002 beim EuGH neu anhängig gewordenen Rechtssachen auf 477, dies führte zu insgesamt 907 anhängigen Rechtssachen. Vgl. auch Die Tätigkeit des Gerichtshofes im Jahr 2002, S. 7 und 167ff.

<sup>751</sup> Schokkenbroek, EuGRZ 2003, 134 beziffert den Anstieg der Zahl der beim EGMR registrierten Beschwerden von knapp 6000 im Jahr 1998 auf mehr als 28000 im Jahr 2002. Dem stehen nach Tomuschat, EuGRZ 2003, 95, 98 ca. 800 bis 900 Urteile gegenüber, die der EGMR jeweils in den letzten beiden Jahren erlassen hat.

<sup>752</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1151.

<sup>753</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1147; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>754</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 171.

den, innerhalb der der EGMR die gestellte Vorlagefrage beantworten müsste. Hier wird in der Literatur eine Frist von sechs Monaten genannt<sup>755</sup>. Angesichts dieser mit einem Vorlageverfahren einhergehenden Vorteile ist der Einwand der Verfahrensverlängerung daher im Ergebnis abzulehnen.

Gegen die Einführung eines Vorlageverfahrens wird weiter geltend gemacht, dass bei den Vorlagefragen oftmals eine Bezugnahme auf sonstiges Gemeinschaftsrecht kaum zu vermeiden sein dürfte. Dies widerspreche aber der Letztentscheidungsbefugnis des EuGH in gemeinschaftsrechtlichen Fragen gemäß Art. 220 EGV<sup>756</sup> und könne letztlich auch die Autonomie des Gemeinschaftsrechts in Frage stellen. Die Bindungswirkung eines Vorlageverfahrens, in dem abstrakte Rechtsfragen beantwortet werden, würde die Autonomie des EuGH mehr beschränken, als ein Beitritt zur EMRK, in dessen Folge im Wege der Individualbeschwerde konkrete Einzelfälle überprüft werden könnten<sup>757</sup>. Hierdurch könnten beide Rechtssysteme in problematischer Weise miteinander verknüpft werden.

Der EGMR würde sich nämlich unmittelbar in anhängige Rechtssachen einschalten, indem er ein Gutachten abgibt, das für den EuGH de iure bindend wäre, während jedes nationale Höchstgericht die Grundrechte seiner eigenen Rechtsordnung zunächst frei würdigen kann, wobei sich die Aufgabe des EGMR darauf beschränkt, nachträglich zu überprüfen, ob die völkerrechtlichen Verpflichtungen nach der EMRK eingehalten wurden<sup>758</sup>.

Diese Befürchtungen hinsichtlich der Beeinträchtigung der Autonomie des Gemeinschaftsrechts erscheinen jedoch als realitätsfern, da der EGMR es

---

<sup>755</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 101.

<sup>756</sup> Stieglitz, S. 233; Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 508.

<sup>757</sup> Winkler, S. 107; WG II 1, CONV 116/02, S. 24.

<sup>758</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 24.

bislang auch verstanden hat, sich nicht in nationales Verfassungsrecht einzumischen<sup>759</sup>.

Angesichts der bereits jetzt bestehenden de-facto-Subordination des EuGH unter die Menschenrechtsjudikatur des EGMR, würde ein Vorlageverfahren diesen Zustand lediglich formal anerkennen<sup>760</sup>. Ein Vorlageverfahren würde vielmehr eine direkte Entscheidungskompetenz des EGMR über Urteile des EuGH vermeiden<sup>761</sup> und ließe deswegen Bedenken hinsichtlich einer Über- bzw. Unterordnung von einem der beiden Gerichtshöfe nicht aufkommen<sup>762</sup>. Dies war ja wahrscheinlich seinerzeit auch ein Grund für die mangelnde Bereitschaft der Gemeinschaft, der EMRK beizutreten. Eine problematische Verknüpfung beider Rechtssysteme und eine Gefährdung der Autonomie des Gemeinschaftsrechts sind daher nicht zu erwarten, weswegen diese Einwände gegen ein Vorlageverfahren letztlich zurückzuweisen sind.

Bei der Einführung eines Vorabentscheidungsverfahrens käme der Gemeinschaft aber, so kritische Stimmen, eine Sonderstellung gegenüber den übrigen EMRK-Mitgliedern zu<sup>763</sup>, was einen Systembruch bedeuten würde. Die Schaffung eines Vorlageverfahrens sei nämlich dem System der EMRK als subsidiäres Minimalschutzsystem fremd, da es gemäß Art. 53 EMRK, der keine einheitliche Auslegung der EMRK fordert, nicht Aufgabe der Konventionsorgane ist, innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeiten zu ersetzen und der EGMR dementsprechend regelmäßig eine Prüfung im Einzelfall

---

<sup>759</sup> Philippi, S. 75.

<sup>760</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 225.

<sup>761</sup> Philippi, S. 74.

<sup>762</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 1991, 367, 380.

<sup>763</sup> Philippi, S. 74; Winkler, S. 113.

vornimmt<sup>764</sup>. Ein Vorlageverfahren sei daher nur dann systemkonform, wenn auch nationale Höchstgerichte vorlageberechtigt wären<sup>765</sup>.

Hiergegen lässt sich einwenden, dass ein Vorlageverfahren der besonderen Struktur und Wirkungsweise des Gemeinschaftsrechts entspräche, das sich wesentlich vom nationalen Recht unterscheidet und diesem vorgeht. Daher ist hierfür auch eine besondere Regelung angebracht. Insofern erscheint hier eine spezielle, d.h. begrenzte, prozessuale Verbindung zwischen beiden Rechtsschutzsystemen möglich, ohne dass es notwendigerweise zu einer problematischen Verknüpfung kommen muss.

Gegen den Einwand des Systembruchs lässt sich auch anführen, dass der Mechanismus eines Vorlageverfahrens das Entstehen von Rechtsprechungs-differenzen zwischen beiden Gerichtshöfen von vornherein dadurch vermeiden würde, dass die Rechtsauffassung des EGMR bereits bei der Entscheidungsfindung des EuGH berücksichtigt wird. Sich widersprechende Entscheidungen könnten also gar nicht erst ergehen<sup>766</sup>. Dies dient letztlich der Kohärenz im Grundrechtsschutz im gesamten europäischen Raum und würde Reibungspunkte zwischen EMRK und Gemeinschaftsrecht vermeiden. Die besondere Stellung des EuGH im Verhältnis zum EGMR kann daher durch den hieraus resultierenden Rechtsprechungsverbund gerechtfertigt werden, der nur im Zusammenspiel von beiden Gerichtshöfen seine volle Wirksamkeit entfalten kann und gesamteuropäisch für eine einheitliche Sicherung der Grund- und Menschenrechte sorgen kann.

Hierdurch könnten von Anfang an divergierende Urteile vermieden werden, die dem Ruf der EU als Grundrechtsgemeinschaft auch in ihrer Außenwirk-

---

<sup>764</sup> Winkler, S. 112f.

<sup>765</sup> Ress, In GRe für Europa, S. 183, 207; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>766</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 171.

samkeit kaum absehbaren Schaden zufügen könnten<sup>767</sup>. Ein Vorlageverfahren der Gemeinschaftsgerichte zum EGMR für Fragen der Auslegung der EMRK könnte so bereits im Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten eine abschließende autoritative Klärung sicherstellen<sup>768</sup>. Damit wäre ein Vorlageverfahren letztlich auch dem Ansehen der Gemeinschaftsgerichte zuträglich. Es würde dadurch ebenfalls vermieden, dass ein durch ein Vorlageurteil des EuGH gebundenes nationales Gericht ein im Widerspruch zur EMRK stehendes Urteil fällt, welches später wegen dieses Verstoßes zur Verurteilung des betreffenden Mitgliedstaates durch den EGMR führt<sup>769</sup>.

So könnte, anders als bei einem Beitritt, rechtzeitig vermieden werden, dass eine Entscheidung der Gemeinschaftsgerichte oder ein Gemeinschaftsakt nachträglich vom EGMR als nicht konventionsgemäß eingestuft wird. Ein derartiger Mechanismus könnte daher die Kohärenz zwischen beiden Gerichtshöfen sehr gut gewährleisten, indem beide Gerichtshöfe gewissermaßen verschränkt tätig würden, insbesondere auch in den Fällen, in denen der EGMR noch keine einschlägigen Urteile gefällt hat<sup>770</sup>.

Damit würde ein Vorlageverfahren eine Form der Arbeitsteilung ermöglichen<sup>771</sup> und keine innerstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten ersetzen. Dieses Verfahren würde Individualbeschwerden in Gemeinschafts- und Unionsrechtsfragen nämlich nicht völlig ausschließen, die ihrerseits gemäß Art. 35 Abs.3 EMRK ohne weiteres für unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet erklärt werden könnten<sup>772</sup>.

---

<sup>767</sup> Pache, EuR 2001, 475, 493; Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1147.

<sup>768</sup> Pache, EuZW 2001, 351, 352.

<sup>769</sup> Klein, in GRSchutz in Europa, S. 171.

<sup>770</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 23.

<sup>771</sup> Stieglitz, S. 233.

<sup>772</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 101.



Sollte, wie vorgeschlagen, in die rechtsverbindliche EGC eine Bestimmung aufgenommen werden, die den EuGH zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMR verpflichtet, käme das Vorlageverfahren lediglich dann zur Anwendung, wenn noch keine entsprechende Rechtsprechung des EGMR existiert. Dies würde die Häufigkeit der Anwendung des Vorlageverfahrens deutlich verringern. Insgesamt ist daher auch keine Veränderung der Subsidiarität des Rechtsschutzsystems der EMRK zu befürchten.

Es entstünde vielmehr ein geschlossenes und umfassendes Rechtsschutzsystem, das die bisherige Struktur bewahren würde und die Selbständigkeit beider Rechtskreise weitestgehend unangetastet ließe<sup>773</sup>. Ein Vorlageverfahren würde daher der Rechtsklarheit, der Rechtseinheit und einem effektiven Grundrechtsschutz dienen<sup>774</sup>. Diese Vorteile relativieren den Einwand der mit einem Vorlageverfahren entstehenden Sonderstellung der Gemeinschaft erheblich. Bei einer Gesamtabwägung der sich gegenüberstehenden Argumente überwiegen die Vorteile die Nachteile eines Vorlageverfahrens dann deutlich.

Schließlich wird gegen ein Vorlageverfahren eingewendet, dass ein derartiges Verfahren ohne einen Beitritt der EU als lediglich partielle Verflechtung systemwidrig wäre, weil die den EuGH bindende Beantwortung der Vorlagefrage durch den EGMR zur Konsequenz hätte, dass die EMRK für das gesamte Unionsrecht verbindlich wäre<sup>775</sup>.

Hier stellt sich auch die Frage nach der Bindung der Gemeinschaft an die EMRK-Garantien in den Fällen, in denen eine Zuständigkeit des EuGH nicht

---

<sup>773</sup> Lenaerts, E.L.Rev. 1991, 367, 380; Lenaerts, ZfRV 1992, 281, 291.

<sup>774</sup> Pache, EuR 2001, 475, 493.

<sup>775</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 508; ähnlich Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148.

gegeben ist, wie z.B. im Fall „Matthews“<sup>776</sup>. Zudem würde es einem solchen Verfahren an der legitimatorischen Basis fehlen, da keine Mitgliedschaft der EU in der EMRK gegeben ist<sup>777</sup>. Gegen ein Vorlageverfahren spreche daher, dass die EMRK quasi durch die „Hintertür“ der Verschränkung der Gerichtshöfe für die EG bzw. die EU bindend würde, ohne dass diese jedoch formelles Mitglied wären<sup>778</sup>.

Ein einheitlicher Grundrechtsstandard in Europa kann nur dann erreicht werden, wenn auch die Urteile des EuGH umfassend vom EGMR überprüfbar wären, was nach einem Beitritt geschehen könnte. Ein Beitritt der EU steht seit jedoch dem Entwurf für einen Verfassungsvertrag für Europa gemäß Art. I-7 Abs. 2 VE auf der Tagesordnung. Damit würde die völkerrechtliche Verpflichtung der EU auf die EMRK eindeutig hergestellt und der Einwand der Bindung durch die „Hintertür“ gegenstandslos. Die genannten Nachteile könnten daher durch einen Beitritt der EU zur EMRK vermieden werden.

Wie die jüngere Rechtsprechung des EGMR zeigt, ist es sein Anliegen, die EMRK in Europa und gerade in der EU umfassend und effektiv zu sichern. Dazu gehört auch die Einhaltung der Menschenrechte gerade in den grundrechtssensiblen Bereichen wie beispielsweise der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen, die der gerichtlichen Kontrolle des EuGH immer noch in einem gewissen Maß entzogen ist.

Diese mangelnde Kontrollmöglichkeit des EuGH erscheint unter dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes bedenklich und könnte durch einen Beitritt der EU zur EMRK weitestgehend beseitigt werden. Die Problematik wurde bereits weiter oben dargestellt. Eine umfassende Bindung der EU an

---

<sup>776</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>777</sup> Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>778</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 508; Philippi, S. 74.

die EMRK erscheint daher wegen der im Entwurf eines Verfassungsvertrags vorgesehenen Rechtspersönlichkeit der EU und ihrem dort angestrebten Beitritt zur EMRK weder unvorstellbar noch in der Konsequenz nachteilig. Damit ist der vorgebrachte Einwand des Systembruchs des Vorlageverfahrens abzulehnen.

Es wird weiter gegen ein Vorlageverfahren eingewandt, dass der Bürger bei dieser Option ähnlichen Problemen wie bei dem Vorlageverfahren gemäß Art. 234 EGV gegenüberstehen würde. Hier sind v.a. die mangelnde Erzwingbarkeit des Vorlageverfahrens<sup>779</sup> und die fehlende Einflussnahme des betroffenen Bürgers auf die Formulierung der Vorlagefrage, d.h. auf den Inhalt, zu nennen.

Sollte der EuGH die Entscheidung treffen, in einem bestimmten Fall kein Vorabentscheidungsersuchen an den EGMR zurichten, könnte die Rechtsprechung des EuGH im Nachhinein trotzdem kritisiert werden, insbesondere wenn der EGMR später in eine andere Richtung als der EuGH tendieren sollte<sup>780</sup>. Grundsätzlich ist zu sagen, dass ein Vorlageverfahren auch nur dann den ihm zugedachten Zweck erfüllen kann, wenn die Vorlagefrage überhaupt erkannt wird und das betreffende Gericht willens ist, eine Vorlagefrage zu stellen<sup>781</sup>.

Vor diesem Hintergrund wird geltend gemacht, dass die Einführung eines Vorlageverfahrens allenfalls eine mittelbare Stärkung des Individualrechtsschutzes darstelle, da es primär dem objektiven und nicht dem subjektiven Rechtsschutz dienen würde<sup>782</sup>.

---

<sup>779</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148.

<sup>780</sup> Vgl. WG II 1, CONV 116/02, S. 24.

<sup>781</sup> Ress, In GRe für Europa, S. 183, 207.

<sup>782</sup> Winkler, S. 111.

Gegen diese Einwände ist jedoch zu sagen, dass nach einem Beitritt der EU zur EMRK für den Betroffenen umfassende Möglichkeiten bestünden, sich gegen Grundrechtsverletzungen zur Wehr zu setzen, insbesondere sich an den EGMR zu wenden, wenn der EuGH nicht zuständig ist, bei bestehender Zuständigkeit nicht vorgelegt hat und erst recht, wenn der EuGH nach der Einholung einer Vorlage von der Position des EGMR abgewichen ist<sup>783</sup>. Hierdurch könnte eine abschließende Klärung der jeweiligen Fragen vom Betroffenen vor dem EGMR und damit auch eine unmittelbare Stärkung des Individualrechtsschutzes herbeigeführt werden. Die genannten Einwände gegen ein Vorlageverfahren verlieren daher bei einem gleichzeitig erfolgenden Beitritt der EU zur EMRK erheblich an Gewicht bzw. werden im Ergebnis gegenstandslos.

Sollte das Vorlageverfahren mit dem Beitritt verbunden werden, könnte dadurch gleichzeitig die Zahl der beim EGMR eingereichten Individualbeschwerden betreffend das Unionsrecht verringert werden<sup>784</sup>. Ein Beitritt würde die EU, vorbehaltlich ihrer Besonderheiten, in eine Rechtsposition bringen, die der Mitgliedstaaten weitgehend entsprechen würde<sup>785</sup> und dem EGMR damit umfassende Kontrollmöglichkeiten eröffnen.

Die allermeisten der genannten Einwände gegen ein Vorlageverfahren könnten daher durch einen gleichzeitig zur Einrichtung eines Vorlageverfahrens erfolgenden Beitritt der EU zur EMRK entkräftet werden. Damit bietet sich auch eine Einbindung des EuG in das Vorlageverfahren an, da es erstinstanzlich u.a. für alle Klagen zuständig ist, die sich gegen unmittelbare Maßnahmen der Kommission auf dem Gebiet des Kartell- und Wettbewerbs-

---

<sup>783</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

<sup>784</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 23.

<sup>785</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148; Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

rechts richten. Gerade diese Verfahrensform birgt jedoch wie gezeigt rechtsschutztechnische Probleme, so dass auch das EuG ein fakultatives Vorlage-recht bekommen sollte<sup>786</sup>. Danach könnte das EuG und müsste der EuGH dem EGMR Fragen darüber vorlegen, wenn Zweifel auftauchen, wie Grundrechte der EMRK bezogen auf konkrete Einzelfälle auszulegen sind<sup>787</sup>.

#### **b. Fazit**

Ein Vorlageverfahren der Gemeinschaftsgerichte nach Straßburg wäre dann weitestgehend unbedenklich, wenn parallel die EU der EMRK beitreten würde und ist daher in einem solchen Fall grundsätzlich zu befürworten.

### ***8. Kombinationslösung***

Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, erscheint eine Kombination mehrerer Lösungsoptionen nicht nur möglich, sondern auch sinnvoll, um eine kohärente Rechtsprechung beider Gerichtshöfe zu gewährleisten. Zuvorderst sind hier der Beitritt und die EGC zu nennen.

#### **a. Beitritt der EU zur EMRK und rechtsverbindliche Grundrechtecharta**

Als internationale Organisation sui generis mit supranationalen Kompetenzen, die den Einzelnen unmittelbar berechtigen und verpflichten können, bedarf die EU eines auf ihre Besonderheiten spezifisch zugeschnittenen Grundrechtsschutzes<sup>788</sup>, der aber zur gleichen Zeit so ausgestaltet sein muss, dass Konflikte mit der EMRK und dem EGMR vermieden werden. Dies betont

---

<sup>786</sup> Winkler, S. 107.

<sup>787</sup> Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497, 508.

<sup>788</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1019.

auch das Europäische Parlament, das auch nach einem Beitritt der EU zur EMRK Sorge dafür getragen haben möchte,

*„...dass durch angemessene Mittel mögliche Konflikte oder Überschneidungen zwischen dem Gerichtshof der Gemeinschaften und dem (EGMR) vermieden werden.“<sup>789</sup>*

Weder der Beitritt noch die EGC, zumindest in ihrer derzeitigen Fassung, vermögen für sich, wie die obigen Ausführungen zeigen, nicht zu verhindern, dass beide Gerichtshöfe auch zukünftig in Einzelfällen divergierende Entscheidungen betreffend die Auslegung von Rechten aus der EMRK treffen. Dies sollte jedoch gerade verhindert werden.

Beitritt und eine verbindliche EGC sollten daher nicht als Alternativen verstanden werden<sup>790</sup>. Zum einen würde die Existenz der EGC nicht den Nutzen schmälern, der nach einem Beitritt durch die externe Kontrolle der EMRK über die EU zu erwarten ist. Zum anderen würde ein Beitritt zur EMRK für die EU nicht bedeuten, dass es weniger zweckmäßig wäre, sich ihren eigenen Grundrechtskatalog zuzulegen, dies umso mehr, als die EMRK in ihrem Art. 53 ihren Vertragsparteien zugesteht, über die mit der EMRK garantierten Rechte hinauszugehen, und als die Art und Weise, wie das Verhältnis

---

<sup>789</sup> Entschließung des EP vom 16. März 2000, EuGRZ 2000, 189, 191 Rdr. 15b.

<sup>790</sup> Calliess, EuZW 2001, 261, 268; Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 95; Alber/Widmaier, EuGRZ 2001, 497, 507; Böse, ZRP 2001, 402, 404; Lawson, C.M.L.Rev. 2000, 983, 990; Stieglitz, S.227; Hilf, in FS für Bernhardt, S. 1193, 1209; so auch die Erklärung von Laeken, EuGRZ 2002, 662, 664 und die Arbeitsgruppe „Charta“ WG II 16, CONV 354/02, S. 12.

zwischen EMRK und EGC in letzterer geregelt ist, als zufrieden stellend beurteilt wurde<sup>791</sup>.

Die Verabschiedung der Charta kann und soll daher keinen Ersatz für den Beitritt zur EMRK darstellen. Wie die oben aufgeführten Bedenken gegen einen Beitritt und die EGC zeigen, bietet jede Option für sich genommen auch keine abschließende Lösung des gesamten bestehenden Konfliktpotentials<sup>792</sup>. Der Beitritt stellt aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit vielmehr eine logische und sinnvolle Ergänzung der EGC dar<sup>793</sup>. Ein Beitritt der EU zur EMRK könnte zudem der befürchteten Schwächung der EMRK durch die Grundrechtecharta vorbeugen bzw. ihr entgegenwirken<sup>794</sup>.

Der Umstand, dass es die Charta gibt, spricht keineswegs gegen eine Ausweitung der Kontrollbefugnis des EGMR auf die Rechtsakte der EU, umgekehrt verliert der Grundrechtekatalog der EU durch den Beitritt zur EMRK nicht an Bedeutung. Mit beiden Maßnahmen würde dieselbe Rechtslage herbeigeführt wie in den Mitgliedstaaten, die den Schutz der Grundrechte in ihren Verfassungen verankert und sich gleichzeitig in Bezug auf die Einhaltung der Menschenrechte der zusätzlichen externen Kontrolle des EGMR unterworfen haben<sup>795</sup>.

Ähnlich sollte es sich auch mit der EU verhalten, d.h., der durch die EMRK vermittelte Schutz kann den Grundrechtsschutz der EU zwar ergänzen, aber nicht vollständig ersetzen. Der EuGH sollte auch weiterhin die oberste In-

---

<sup>791</sup> WG II 1, CONV 116/02, S. 17.

<sup>792</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 227; Magiera, DÖV 2000, 1017, 1019; ähnlich Winkler, EuGRZ 2001, 18, 26.

<sup>793</sup> Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 95; Vgl. auch die EntschlieÙung des EP vom 18. Januar 1994, EuGRZ 1994, 191, 193 Rdr. 13.

<sup>794</sup> Jacob, zitiert nach Wernicke/Howard/Jund, DVBl. 2003, 446, 447.

<sup>795</sup> Vgl. WG II 16, CONV 354/02, S. 12; zustimmend Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 201.

stanz betreffend Fragen des Gemeinschaftsrechts oder der Gültigkeit von Rechtsakten bleiben, der EGMR hingegen ein auf Menschenrechtsfragen spezialisiertes Gericht, das eine externe Kontrolle ausübt. Allerdings ist nach dem Scheitern der Verhandlungen über den Entwurf eines Verfassungsvertrags für Europa in nächster Zeit nicht mit einer Verabschiedung der Grundrechtecharta und ihrer Überführung in die Rechtsverbindlichkeit zu rechnen.

### **b. Vorlageverfahren**

Um die genannte Gefahr von Rechtsprechungsdivergenzen zu minimieren, ist zusätzlich zum Beitritt der EU zur EMRK und einer rechtsverbindlichen EGC auch ein Vorlageverfahren ins Auge zu fassen, das, wie gezeigt, die Autonomie des Gemeinschaftsrechts weitgehend unberührt ließe und sich widersprechende Urteile a priori vermeiden würde.

Nach einem Beitritt könnte die Beschwerdemöglichkeit des Betroffenen vor dem EGMR dann auch in den Fällen gewährleistet werden, in denen der EuGH unzuständig ist, wie beispielsweise in bestimmten Bereichen des Unionsrechts, und auch, wenn der EuGH trotz Zuständigkeit nicht vorgelegt hat oder auch dann, wenn der EGMR dem Vorbringen des Beschwerdeführers zuvor nach Vorlage durch den EuGH nicht genügend Rechnung getragen hat<sup>796</sup>.

Positive Folge der Verknüpfung des Beitritts mit einem Vorlageverfahren wäre auch, dass hierdurch die Zahl der beim EGMR eingereichten Individualbeschwerden betreffend das Unionsrecht verringert werden könnte, da derartige Fragen dann bereits auf einem Rechtsweg, d.h. vor den Gemeinschaftsgerichten, geklärt werden könnten. Parallel könnten hierdurch zeitlich aufwendige Verfahren vor dem EuGH und dem EGMR vermieden werden, da eine Klärung der jeweiligen Auslegungsfrage durch den EGMR ja bereits

---

<sup>796</sup> Grabenwarter, in FS für Steinberger, S. 1129, 1148.



zuvor im Wege des Vorlageverfahrens erfolgen konnte. Dem Einwand zeitlich aufwändiger Verfahren durch EuGH- und EGMR-Zuständigkeit könnte daher durch die Kumulation von Beitritt und Vorlageverfahren begegnet werden<sup>797</sup>.

Mittels der hier vorgeschlagenen Kombinationslösung bestünde zum einen eine umfassende Kontrollmöglichkeit seitens des EGMR über das gesamte Unionsrecht sowie die Urteile der Gemeinschaftsgerichte und zum anderen wäre die Gefahr sich widersprechender Urteile beider Gerichtshöfe nahezu ausgeschlossen. Dieses Modell entspräche damit auch am besten dem Grundsatz der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, dessen Bedeutung nicht zuletzt durch seine Aufnahme in Art. II-47 VE unterstrichen wird.

### **c. Fazit**

Eine Kombination, bestehend aus einem Beitritt der EU zur EMRK, einer rechtsverbindlichen Grundrechtecharta und einem Vorlageverfahren vom EuGH zum EGMR, stellt sich daher als die beste Form der institutionalisierten Zusammenarbeit zwischen den beiden Gerichtshöfen dar.

## **9. Gesamtbewertung**

Eine in einen rechtsverbindlichen Verfassungsvertrag eingebettete und im Sinne der obigen Ausführungen modifizierte Grundrechtecharta, verbunden mit einem möglichst parallelen Beitritt der EU zur EMRK und die Einrichtung eines Vorlageverfahrens der Gemeinschaftsgerichte zum EGMR stellen die nächsten notwendigen Schritte dar, um die mögliche divergierende Auslegung von EMRK-Rechten zu verhindern.

Nach dem einstweiligen Scheitern der Verhandlungen über den Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrags ist allerdings zu betonen, dass

---

<sup>797</sup> Grabenwarter, § 4 V Rdr. 16.

weder der Vertrag von Amsterdam noch der Vertrag von Nizza eine tragfähige Rechtsgrundlage für den Beitritt der EG oder gar der EU beinhalten.

Die zwei wesentlichen Probleme der Kompetenzabgrenzung beider Gerichtshöfe betreffen, wie dargestellt, zum einen die mögliche unterschiedliche Auslegung von Rechten aus der EMRK durch die beiden Gerichtshöfe und zum anderen die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Verletzungen der EMRK durch die Gemeinschaft, insbesondere für fehlende bzw. mangelnde Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen vor den Gemeinschaftsgerichten. Das erste Problem kann durch das hier vorgeschlagene Kombinationsmodell gelöst werden.

Angesichts des bestehenden und bisweilen unzureichenden Rechtsschutzsystems in der EU und des Umstands, dass die Mitgliedstaaten bereits jetzt, d.h. ohne einen Beitritt, für hieraus resultierende Konventionsverletzungen der Gemeinschaft verantwortlich gemacht werden, ist festzuhalten, dass die ausgearbeitete EGC trotz ihrer aufgezeigten Mängel zwar hilfreich zur Lösung des erstgenannten Problems sein kann, letztlich aber den Blick auf das zuletzt genannte Problem verstellt. Zur Bewältigung des zweiten Problems bedarf es noch anderer Maßnahmen.

#### **a. Verbesserung des Individualrechtsschutzes**

Die Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen stellt sich unabhängig von den konkreten Fragen, ob die Charta Rechtsverbindlichkeit erlangt und ob die Union der EMRK beitrifft. Die dargestellten Verfahrensfizite in Luxemburg stellen vielmehr eigenständige Problemfelder dar, die sich weder mit noch ohne Beitritt lösen lassen, sondern nur mit eigens für sie ausgearbeiteten Konzepten<sup>798</sup>. Wie bei den Mitgliedstaaten kann der EMRK-

---

<sup>798</sup> Callewaert, EuGRZ 2003, 198, 204.

Schutz den eigenen Grundrechtsschutz der EU zwar als Mindeststandard ergänzen, aber nicht ersetzen<sup>799</sup>.

Der Beitritt zur EMRK stellt daher keine Alternative hierzu dar, sondern sollte kumulativ zur Gewährleistung eines effektiven und transparenten Schutzes der Grundrechte in der Union in Angriff genommen werden<sup>800</sup>.

Zunächst muss bei der Lösungssuche für die in diesem Bereich anstehenden Probleme vor allem die Bedeutung des Unionsbürgers berücksichtigt werden, der ja Rechtssubjekt des Gemeinschaftsrechts ist und auf dessen Akzeptanz die Legitimität der EU entscheidend basiert. Generalanwalt Jacobs formulierte es folgendermaßen:

*„An organisation such as the European Union, apparently remote from the citizen yet perceived as exercising substantial powers over them, will be legitimate only in so far as the citizen is at the centre of its construction.“*<sup>801</sup>

Auch das Eingangskapitel des Verfassungsvertragsentwurfs über die Definition, Werte und Ziele der Union hebt hervor, dass dieser Rechtstext im Dienst der Bürger und der EU-Mitgliedstaaten steht, in dieser Reihenfolge. Gerade weil die Gemeinschaft auch eine Rechtsgemeinschaft sein will, muss sie sich auch dem Rechtstest stellen, und wer, wenn nicht der betroffene Einzelne, wäre hierfür der geborene Kläger, ohne den es den Richter bekanntlich nicht gibt<sup>802</sup>?

---

<sup>799</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1019.

<sup>800</sup> Pernice, DVBl. 2000, 847, 855.

<sup>801</sup> Jacobs zitiert nach Wernicke/Howard/Jund, DVBl. 2003, 446, 449.

<sup>802</sup> Schohe, EWS 2002, 424.

Mit Blick auf die genannte Konstellation der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für EMRK-Verletzungen der Gemeinschaft und damit insbesondere die „Matthews“-Rechtsprechung des EGMR, sollte die EU daher Maßnahmen treffen, die den Rechtsschutz der Unionsbürger stärken, um eine mögliche Verurteilung der Mitgliedstaaten oder gar eine Kontrolle der Urteile der Gemeinschaftsgerichte wegen Verletzung von Rechten aus der EMRK durch den EGMR zu verhindern.

### **b. Ausweitung der Jurisdiktionsbefugnis des EuGH**

Demzufolge sollte Rechtsschutz grundsätzlich in einem umfassenden Sinne, d.h. möglichst bei Maßnahmen der Union in allen drei Säulen des Unionsrechts ermöglicht werden. Dementsprechend sollte eine Erweiterung der Kompetenzen des EuGH, insbesondere im Bereich des Titels IV des EGV (Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr) erfolgen.

Zu verwirklichen wären hier insbesondere die im Verfassungsvertragsentwurf vorgesehenen Änderungen betreffend Art. 68 EGV. Die Beschränkung in Art. 68 Abs. 1 EGV<sup>803</sup>, die es dem Betroffenen auferlegt, zunächst sämtliche nationalen Instanzen zu durchlaufen, bis ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH geltend gemacht werden kann, sollte ebenso wie die Einschränkung in Art. 68 Abs. 2 EGV abgeschafft werden. Hier hat der Entwurf eines Verfassungsvertrags bereits die entscheidenden Weichen für die Abschaffung der genannten Einschränkungen geschaffen. Seine Überführung in die Rechtsverbindlichkeit ist daher unbedingt notwendig, um diese Änderungen so bald wie möglich wirksam werden zu lassen.

---

<sup>803</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 168.

Im Bereich der ZPJS sollte die Jurisdiktionsbefugnis des EuGH allerdings nicht wie bisher und auch noch im Verfassungsvertragsentwurf vorgesehen, in Art. 35 Abs. 5 EUV bzw. Art. III-283 VE ausgeschlossen werden. Desgleichen sollte die Arbeit von Europol der gerichtlichen Kontrolle des EuGH unterstellt werden<sup>804</sup>. Dies sollte, wenn möglich, noch auf den nächsten Verhandlungen über den Verfassungsvertrag in Angriff genommen werden. Die Kompetenzerweiterungen des EuGH sind v.a. deshalb notwendig, um eine indirekte Kontrolle dieser Bereiche durch den EGMR über die Mitgliedstaaten zu vermeiden. Der neue Verfassungsvertragsentwurf ist diesbezüglich ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Es ist deshalb äußerst wünschenswert, dass möglichst schnell ein Konsens über die streitigen Fragen des Inhalts des Verfassungsvertrags erzielt wird, um anschließend die Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten zu ermöglichen.

### **c. Verfahrensrechtliche Verbesserungsvorschläge**

Wenn eine Kompetenz des EuGH für die genannten Bereiche geschaffen würde, müssten darüber hinaus noch grundsätzliche Mängel in den jeweiligen Rechtsschutzverfahren beseitigt werden. Damit stellen sich im Folgenden primär Fragen des Gerichtsverfahrens, d.h. auch inhaltliche Modifikationen der Klagevoraussetzungen. Der materiellrechtliche Schutz der Grundrechte bedarf zu seiner Effektivität der Durchsetzung durch geeignete Rechtsbehelfe<sup>805</sup>. Das Europäische Parlament forderte in einer Entschließung aus dem Jahre 2000,

*„...allen Personen unter dem Schutz der Charta Zugang zum (EuGH) zu ge-*

---

<sup>804</sup> So auch der Abschlußbericht der Arbeitsgruppe X: WG X, CONV 426/02 S. 18.

<sup>805</sup> So der Präsident des BVerfG, Papier, zitiert nach EuGRZ 2003, 85.

*währen, indem die bestehenden Mechanismen für die gerichtliche Überwachung ergänzt werden.*<sup>806</sup>“

Es sind daher Kriterien zu entwickeln, anhand derer geprüft werden kann, ob sich der Einzelne unmittelbar an den EuGH wenden kann. Leitprinzip bei dieser Kriterienbildung muss zum einen die durch Art. II-47 VE bekräftigte Primärverantwortung des EuGH sein, gegenüber Rechtsakten der EU effektiven, und das heißt auch zügigen, Rechtsschutz zu gewähren<sup>807</sup>.

Zum anderen sollte unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität die Bedeutung der nationalen Gerichte bei der Aufarbeitung des Sachverhalts und der Sicherstellung einer gewissen „Filterfunktion“ beachtet werden<sup>808</sup>.

Im Folgenden sollen daher diverse verfahrensrechtliche Verbesserungsvorschläge geprüft werden, zum einen bei der Nichtigkeitsklage und zum anderen beim Vorabentscheidungsverfahren.

Im Rahmen der Nichtigkeitsklage besteht ein Defizit darin, dass bei Klagen von nicht-privilegierten Individualpersonen gegen Sekundärrecht das Merkmal der individuellen Betroffenheit regelmäßig nicht erfüllt ist. Die Lage des Betroffenen sollte in einem solchen Fall verbessert werden. In diesem Sinne könnte daher zunächst daran gearbeitet werden, den Individualrechtsschutz, d.h. insbesondere die Zulässigkeitsvoraussetzungen in Art. 230 Abs. 4 EGV, zu verbessern, um den Bürgern erleichterte Zugangsvoraussetzungen zu den europäischen Gerichten zu verschaffen<sup>809</sup>.

---

<sup>806</sup> Entschließung des EP vom 16. März 2000, EuGRZ 2000, 189, 191 Rdr. 15c.

<sup>807</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3582.

<sup>808</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3582.

<sup>809</sup> Weber, DVBl. 2003, 220, 226; Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 167; ausführlich Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1308ff.

Wegen der Problematik der extensiven Auslegung des Merkmals der individuellen Betroffenheit in Art. 230 Abs. 4 EGV<sup>810</sup> und der Aufforderung des EuGH, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich tätig werden müssten, sollte in diesem Bereich grundsätzlich eine Vertragsänderung gemäß Art. 48 EUV erfolgen, da eine Ausweitung der Klagebefugnis nach den Ausführungen des EuGH die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschreiten würde.

Es wird vorgeschlagen, auf das Erfordernis der „individuellen Betroffenheit“ ganz zu verzichten und stattdessen lediglich eine unmittelbare Betroffenheit genügen zu lassen<sup>811</sup>. Dies würde jedoch zu einer zu großen Anzahl von Klagen führen und den EuGH zu stark mit Arbeit belasten. Dieser Vorschlag erscheint zwar rechtspolitisch wünschenswert, in dieser Form aber als zu weitgehend. In diesem Punkt erscheint vielmehr eine Differenzierung geboten.

Bei einer Reform des Art. 230 Abs. 4 EGV sollte eine Differenzierung getroffen werden, dergestalt, dass zukünftig ein direkter Rechtsschutz des Einzelnen gegen Verordnungen der Exekutive zulässig sein sollte, es andererseits bei Rechtsnormen mit echtem legislativen Charakter grundsätzlich aber beim Ausschluss eines direkten Klagerechts bleiben sollte, wobei hier allerdings im Falle der Einführung einer Grundrechtsbeschwerde bzw. europäischen Verfassungsbeschwerde eine Ausnahme zu erwägen wäre<sup>812</sup>. Dies würde die Rechtssicherheit und die einheitliche Anwendung des Gemein-

---

<sup>810</sup> Siehe weiter oben die Darstellung zu den Entscheidungen „Jégo-Queré“ und „Union de Pequenos Agricultores“.

<sup>811</sup> Philippi, S. 54; so auch Generalanwalt Jacobs, zitiert nach Stürer/v. Arnim, DVBl. 2003, 245, 449.

<sup>812</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1310.

schaftsrechts fördern. Ob die Regelung in Art. III-270 Abs. 4 VE diesen Anforderungen gerecht werden kann, erscheint, wie weiter oben gezeigt, allerdings zweifelhaft. Damit besteht hier nach wie vor Nachbesserungsbedarf.

Im Bereich des Vorabentscheidungsverfahrens ist problematisch, dass der Betroffene eine Vorlage an den EuGH durch den nationalen Richter nicht erzwingen kann und diesbezüglich auf den Nachweis der willkürlichen Vorlageverweigerung verwiesen ist, der aber nur sehr selten gelingt.

In diesem Bereich ist daher an eine „Nichtvorlagebeschwerde“ im Falle einer Nichtvorlage durch einen nationalen Richter im Rahmen eines möglichen Vorlageverfahrens gemäß Art. 234 EGV an den EuGH zu denken, die eine unzureichende Beachtung des in der EGC gewährleisteten Grundrechtsschutzes rügen könnte<sup>813</sup>. Der EuGH müsste dann prüfen, ob das nationale Gericht die aus Art. 234 EGV resultierenden Pflichten berücksichtigt hat oder nicht.

Eine derartige Effektivierung des Grundrechtsschutzes über den Weg der nationalen Gerichte entspräche dem Ansatz des EuGH in der Rs. „Union de Pequenos Agricultores“, die Mitgliedstaaten durch eine entsprechende Ausgestaltung ihres Prozessrechts in die Pflicht zu nehmen<sup>814</sup>. Eine solche Maßnahme sei auch wegen Art. 6 Abs.1 EMRK geboten<sup>815</sup>.

Die Nichtvorlagebeschwerde hat allerdings zum Nachteil, dass eine Vorlage in einem derartigen Fall einer Revision der Nichtvorlageentscheidung des nationalen Gerichts durch den EuGH gleichkäme, da letzterer unmittelbar in die Entscheidung des nationalen Gerichts eingriffe. Aus dem aktuell be-

---

<sup>813</sup> Magiera, DÖV 2000, 1017, 1024; Philippi, S. 53; Röhl, JURA 2003, 830, 836.

<sup>814</sup> Röhl, JURA 2003, 830, 836.

<sup>815</sup> Philippi, S. 54.



stehenden System der Kooperation von Gemeinschaftsgerichten und nationalen Gerichten würde ein hierarchisches Verhältnis werden<sup>816</sup>. Eine Nichtvorlagebeschwerde würde daher die Grundkonzeption des Vorlageverfahrens nachteilig verändern.

Zudem käme eine Nichtvorlagebeschwerde nur bei Vorliegen eines nationalen Umsetzungsaktes zum Tragen. Um jedoch dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes zu entsprechen und den Grundrechtsschutz umfassend zu verbessern, sollten auch die Fälle erfasst werden, in denen kein nationaler Ausführungsakt vorliegt. Hierfür erscheint eine „europäische Verfassungsbeschwerde“ besser geeignet zu sein.

Es ist daher an die Einführung einer „europäischen Verfassungsbeschwerde“ zum EuGH zu denken<sup>817</sup>, die möglichst alle subjektiven Rechte, etwa auch Grundfreiheiten, verfahrensrechtlich absichern sollte<sup>818</sup>. Sie wäre insbesondere dann notwendig, wenn die EGC Rechtsverbindlichkeit erlangen sollte, um auch die in ihr niedergelegten Rechte wirksam schützen zu können.

Gegen die Einführung einer derartigen europäischen Verfassungsbeschwerde wird aber geltend gemacht, dass sie im Vergleich mit einer Nichtvorlagebeschwerde nicht so weitgehend sei<sup>819</sup>. Eine derartige Beschwerde erfordere

---

<sup>816</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1311f.; Die Bedeutung des Verhältnisses der Arbeitsteilung und Kooperation betont auch der Präsident des BVerfG, Papier, in EuGRZ 2003, 85.

<sup>817</sup> Engel, ZUM 2000, 975, 1006; Philippi, ZEuS 2000, 97, 126; Reich, ZRP 2000, 375, 376ff.; Stieglitz, S. 233; Weber, DVBl. 2003, 220, 226f.

<sup>818</sup> Rodriguez-Iglesias, zitiert nach Wernicke/Howard/Jund, DVBl. 2003, 446, 448; ähnlich auch die Arbeitsgruppe „Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK“, WG II 16, CONV 354/02, S. 16, die -allerdings im Rahmen von Art. 230 Abs. 4 EGV- darauf hinweist, dass es um mehr als den Schutz von Grundrechten geht, es vielmehr einen Rechtsschutz für *alle* subjektiven Rechte geben müsse.

<sup>819</sup> Philippi, S. 54.

nämlich die Geltendmachung einer spezifischen Grundrechtsverletzung, während bei der Nichtvorlagebeschwerde die Behauptung ausreiche, dass die Vorlagepflicht zum EuGH verletzt worden und die Relevanz des Europarechts, damit auch der Grundrechte, für den konkreten Fall verkannt worden sei<sup>820</sup>.

Die Geltendmachung einer spezifischen Grundrechtsverletzung erhöht allerdings die Anforderungen an den Kläger, die behauptete Verletzung schlüssig darzulegen. Damit würde im Gegensatz zu den Voraussetzungen für eine Nichtvorlagebeschwerde eine angemessene prozessuale Hürde geschaffen, die mehr Substantiierung seitens des Klägers erfordert, als die bloße Behauptung, die Vorlagepflicht sei verletzt worden. Überdies würde die europäische Verfassungsbeschwerde denselben Zweck wie die Nichtvorlagebeschwerde erfüllen, da erstere auch bei der möglichen Nichtbeachtung der Vorlagepflicht eines nationalen Gerichts erhoben werden könnte.

Vor dem Hintergrund der geschilderten Probleme erscheint es zudem zunehmend problematisch und unzumutbar, den Einzelnen im Bereich des Grundrechtsschutzes grundsätzlich auf indirekten und sekundären Rechtsschutz zu verweisen bzw. ihn vor Klageerhebung einen nationalen, oftmals strafbewehrten Ausführungsakt abwarten zu lassen.

Grundrechte ohne Befugnis zur Individualbeschwerde befrieden nicht, sind auch unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. II-47 VE problematisch und verschaffen der Gemeinschaft kaum zusätzliche Legitimität<sup>821</sup>. Es erscheint deshalb nahe liegend, gleichzeitig mit einer rechtsverbindlichen Kodifizierung der Gemeinschaftsgrundrechte einen spezifischen Rechtsbehelf des Einzelnen zu einem Gericht der Gemeinschaft ein-

---

<sup>820</sup> Philippi, S. 54.

<sup>821</sup> Engel, ZUM 2000, 975, 1004; ähnlich Kokott/Rüth, C.M.L.Rev. 2003, 1315, 1329.

zuführen<sup>822</sup>. Daher erscheint die Schaffung einer Europäischen Verfassungsbeschwerde entgegen anders lautender Meinung durchaus sinnvoll und soll im Folgenden näher untersucht werden.

Zum einen wäre sie, wie bereits erwähnt, denkbar, wenn das Ersuchen um Vorabentscheidung durch ein dazu verpflichtetes Gericht verworfen wird, womit hinsichtlich der Grundrechtsbindung der Gemeinschaftsorgane eine Rekursmöglichkeit bei willkürlicher Verweigerung des Zugangs zum EuGH als gesetzlichem Richter ermöglicht würde<sup>823</sup>.

Denkbar wäre hiermit auch Rechtsschutz gegen normative Rechtsakte der Gemeinschaft. Hier könnte man sich an den Zulässigkeitsvoraussetzungen der deutschen Verfassungsbeschwerde orientieren, wonach der Kläger selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein muss, verbunden mit einem Annahmeverfahren, um einer übermäßigen Arbeitsbelastung der Unionsgerichtsbarkeit vorzubeugen<sup>824</sup>.

Bei ihrer Einführung könnte damit insbesondere von einer umfassenden Reform des Art. 230 Abs. 4 EGV abgesehen werden, da die Europäische Verfassungsbeschwerde die Lücke schließen würde, die seit der „Plaumann-Formel“ bei der Nichtigkeitsklage besteht. Eine Europäische Verfassungsbeschwerde könnte den Grundrechtsschutz für den Unionsbürger sichtbar und

---

<sup>822</sup> So auch der Präsident des BVerfG, Papier, zitiert nach EuGRZ 2003, 85.

<sup>823</sup> Reich, ZRP 2000, 375, 378; ähnlich Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1314, der dann aber noch danach differenzieren möchte, ob das nationale Gericht über die Auslegung oder die Gültigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage befindet. Im ersten Fall stehe einer Grundrechtsbeschwerde gegen eine Nichtvorlage die Hierarchisierung der europäischen Gerichtsstruktur entgegen, im letzten Fall soll die Grundrechtsbeschwerde hingegen zulässig sein, da sie sich letztlich gegen das materiell angegriffene Gemeinschaftsrecht richte und daher keine hierarchisierende Wirkung entfalte.

<sup>824</sup> Engel, ZUM 2000, 975, 986; Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1314.

wirkungsvoller machen. Auch in Deutschland hat sich die prozessuale Möglichkeit jedes einzelnen Bürgers, eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zu erheben, als eine wichtige Verstärkung für die Geltungskraft der Grundrechte erwiesen<sup>825</sup>.

Zudem würde es durch diese verbesserte Rechtsschutzmöglichkeit dem EGMR erschwert, auf Seiten des Gemeinschaftsrechts eine Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz festzustellen und die Mitgliedstaaten der EU hierfür zur Verantwortung zu ziehen.

Problematisch könnten allerdings die mit der Einführung einer solchen Klagemöglichkeit verbundene Menge an Klagen und die Verdopplung des Grundrechtsschutzes, d.h. durch das nationale Verfassungsrecht einerseits und durch die Gemeinschaftsgrundrechte andererseits, sein. Hier könnten unter Umständen Überlagerungen und Abgrenzungsprobleme zwischen den nationalen und den europäischen Rechtsbehelfen entstehen, die den Grundrechtsschutz des Unionsbürgers nicht verbessern, sondern vielmehr zu einer unnötigen und unergiebigem Verkomplizierung führen<sup>826</sup>.

Dieses Problem ließe sich allerdings durch die strikte Subsidiarität der europäischen Verfassungsbeschwerde vermeiden, d.h. zunächst wäre, wenn möglich, der nationale Rechtsweg mit seinen eigenen Rechtsbehelfen des Grundrechtsschutzes auszuschöpfen<sup>827</sup>. Die Europäische Verfassungsbeschwerde sollte daher als ultima ratio zu verstehen sein.

---

<sup>825</sup> So der Präsident des BVerfG, Papier, zitiert nach EuGRZ 2003, 85.

<sup>826</sup> So der Präsident des BVerfG, Papier, zitiert nach EuGRZ 2003, 85.

<sup>827</sup> Weber, NJW 2000, 537, 544; Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1314; Schwarze, EuR 2003, 535, 552f. mit Verweis auf den sog. Freiburger Entwurf für eine Europäische Grundrechtsbeschwerde in Fn. 82; Reich, ZRP 2000, 375, 378; Ebenso der Präsident des BVerfG, Papier, zitiert in EuGRZ 2003, 85.

Da nationale Grundrechte und die Gemeinschaftsgrundrechte im Wesentlichen dieselbe Schutzrichtung und denselben Gewährleistungsgehalt haben, kann durch die nationalen Rechtsbehelfe oftmals im Ergebnis dasselbe erreicht werden wie mit einer Beschwerde zu einem Gemeinschaftsgericht. Die Subsidiarität käme damit insbesondere dann zum Tragen, wenn die Durchführung von Gemeinschaftsrecht einschlägig ist, da hier primär die nationalen Gerichte zum Rechtsschutz berufen sind. Der Präsident des BVerfG, Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, denkt hier sehr treffend an die

*„...sinngemäße Heranziehung der „Solange-Rechtsprechung“ des Bundesverfassungsgerichts – in umgekehrter Richtung“<sup>828</sup>.*

Dieser Gedanke entspricht auch einem wesentlichen Anliegen der Erarbeitung des Verfassungsvertragsentwurfs, nämlich den Grundsatz der Subsidiarität auf europäischer Ebene umfassend und deutlicher noch als bisher abzusichern<sup>829</sup>.

Spiegelbildlich wäre daher beim Fehlen eines nationalen Durchführungsakts und damit auch eines Anknüpfungspunkts für eine mögliche Klage das Rechtsschutzbedürfnis des Einzelnen hingegen regelmäßig gegeben, mit der Konsequenz, dass eine europäische Verfassungsbeschwerde grundsätzlich zulässig wäre. Insbesondere wäre sie daher angebracht, wenn und soweit Rechtsschutz nicht über die nationalen Gerichte im Wege einer Verfassungsbeschwerde bzw. eines Vorlageverfahrens an den EuGH bewerkstelligt werden kann, d.h. wenn nationale Vollzugsakte fehlen<sup>830</sup>.

---

<sup>828</sup> So der Präsident des BVerfG, Papier, zitiert nach EuGRZ 2003, 85.

<sup>829</sup> Siehe insbesondere Art. I-9 VE.

<sup>830</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1314; Stieglitz, S. 233; ähnlich Calliess, NJW 2002, 3577, 3582.

Die Einführung dieses spezifischen Rechtsbehelfs ist daher auch deswegen sinnvoll, weil er in jenen Fallkonstellationen, in denen der Bürger bislang gar keinen Rechtsschutz vor dem EuGH erlangen kann, die entsprechende Hilfe gewähren könnte. Hier dürften die Voraussetzungen der Subsidiarität und das Vorhandensein eines Rechtsschutzbedürfnisses nämlich am ehesten gegeben und damit auch eine direkte Anrufung des EuGH möglich sein<sup>831</sup>. Dieser Umstand stellt auch einen erheblichen Vorteil im Vergleich mit einer Nichtvorlagebeschwerde da, da es zu dieser überhaupt nur kommen kann, wenn zuerst ein nationaler Umsetzungsakt vorliegt. Dieses Problem entstünde bei einer europäischen Verfassungsbeschwerde aus den genannten Gründen nicht.

Dieses Modell bietet insgesamt gesehen eine gute Balance der widerstreitenden Interessen, nämlich dem Bedürfnis nach einem umfassenden gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz auf der einen und einer ausreichenden Berücksichtigung der nationalen Grundrechtsschutzsysteme auf der anderen Seite. Hierdurch würde auch das bisher zwischen diesen beiden Ebenen gepflegte Modell der Arbeitsteilung und Kooperation, anders als beispielsweise bei der Einführung einer Nichtvorlagebeschwerde, beibehalten. Insgesamt bietet eine europäische Verfassungsbeschwerde daher die beste, weil umfassendste Möglichkeit, den Grundrechtsschutz des Unionsbürgers zu verbessern. Sie entspricht zudem dem wichtigen Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes, das seinen Niederschlag in Art. II-47 VE gefunden hat und ist daher im Ergebnis einer Reform des Vorabentscheidungsverfahrens bzw. einer Reform der Nichtigkeitsklage vorzuziehen.

---

<sup>831</sup> Calliess, NJW 2002, 3577, 3582; Reich, ZRP 2000, 375, 378.

#### **d. Verbesserungsvorschläge betreffend die Gerichtssysteme beider Gerichtshöfe**

##### **i) Reformbedarf bei der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit**

Gleichzeitig neben den vorgeschlagenen Verbesserungen des Individualrechtsschutzes müssen aber noch weitere institutionelle Fragen insbesondere auf Seiten der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit behandelt werden<sup>832</sup>, die auch ohne einen Beitritt der EU zur EMRK virulent sind und die durch die hier vorgeschlagenen prozessualen Veränderungen noch dringlicher werden. Hinzu kommt, dass bereits im Mai 2004 zehn neue Mitgliedstaaten der EU beitreten werden, was eine gewisse Neuausrichtung für den EuGH bedeuten wird, da gemäß Art. 221 Abs. 1 EGV die Zahl der Richter beim EuGH der Zahl der Mitgliedstaaten und beim EuG sogar mindestens dieser Zahl entsprechen müssen. Der Anstieg der Arbeitsbelastung der Gemeinschaftsgerichte und auch die Verfahrensdauer vor den Gerichten würden aufgrund der hier vorgeschlagenen Änderungen nämlich zweifellos zunehmen.

Doch kann dies ein triftiges Argument gegen die hier vorgeschlagenen Änderungen sein? Die Notwendigkeit für Reformen in der europäischen Gerichtsbarkeit stellt nicht nur eine große Herausforderung dar, sondern bietet gleichzeitig auch eine gute Gelegenheit, Veränderungen, die ohnehin längst geboten scheinen, aber bisher nicht energisch genug vorangetrieben wurden, endlich durchzuführen<sup>833</sup>.

Schon heute hat der EuGH Aufgaben eines Verfassungsgerichts, die sich zukünftig noch verstärken werden, wenn die EGC unmittelbarer Bestandteil

---

<sup>832</sup> Hierzu ausführlich Lenz, EuGRZ 2001, 433ff.

<sup>833</sup> Sack, EuR 1999, 571.

des europäischen Verfassungsrechts würde und die Bürger in Europa die Möglichkeit erhielten, durch erweiterte Klagemöglichkeiten beim EuGH auf die Einhaltung der Grund- und Menschenrechte hinzuwirken<sup>834</sup>. Der EuGH steht damit vor einer gewaltigen Belastungsprobe, die er aber bewältigen muss, um auch weiterhin seiner Aufgabe als oberstem Gericht in Gemeinschaftsrechtsfragen nachkommen zu können.

Es ist daher nicht sinnvoll, eine für zweckmäßig gehaltene Änderung des Rechtsschutzsystems nicht in die Tat umzusetzen. Die übermäßige Verfahrenslast als Kapazitätsproblem sollte jedenfalls nicht durch Einschränkungen zu Lasten des Bürgers gelöst werden. Hierfür bieten sich vielmehr systemimmanente Lösungen, insbesondere Änderungen der Gerichtsstruktur oder der internen Zuständigkeitsverteilung an<sup>835</sup>.

Zunächst ist insbesondere an flankierende Maßnahmen wie eine adäquate institutionelle und personelle Ausstattung des EuG zu denken, dem nach der Gerichtsverfassungsreform durch den Vertrag von Nizza ein größerer Zuständigkeitsbereich eingeräumt wurde.

Diese Reform soll angesichts der konstant wachsenden Aufgaben der Gerichte aufgrund sachlicher Zuständigkeitserweiterungen zugunsten der Gemeinschaft und des Beitritts neuer Mitgliedstaaten vor allem der Entlastung der Gemeinschaftsgerichte dienen, um hierdurch mittelbar die Effektivität des Rechtsschutzes zu verbessern<sup>836</sup>.

Parallel zu den oben genannten Vorschlägen sollten daher, wie in Art. 220 Abs. 2 EGV i.V.m. Art. 225a EGV bislang noch vorgesehen, unabhängige, auf

---

<sup>834</sup> Puissechot, zitiert nach Stürer/v. Arnim, DVBl. 2003, 245, 246.

<sup>835</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1311.

<sup>836</sup> Schwarze, DVBl. 2002, 1297, 1307.



einzelne Rechtsmaterien spezialisierte Kammern eingerichtet werden, die eine zeitnahe Streitentscheidung fördern könnten<sup>837</sup>. Für derartige Kammern sind anders als beim EuGH und dem EuG keine feste Anzahl von Richtern vorgesehen, was eine Abstimmung auf die konkreten Anforderungen ermöglicht<sup>838</sup>.

Dieser Prototyp einer ausdifferenzierten EU-Fachgerichtsbarkeit trägt viel Flexibilität in sich<sup>839</sup>, die es auszunutzen gilt. Angesichts dieses erheblichen Spielraums, den der Vertrag von Nizza hinsichtlich der Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Ebenen der europäischen Gerichtsbarkeit geschaffen hat und angesichts der großen Flexibilität in Bezug auf die Zahl der Richter am Gericht und den „Kammern“, wird es möglich sein, das Mengenproblem im Gemeinschaftsrecht in den Griff zu bekommen<sup>840</sup>.

Eine Besserung der derzeitigen Situation ist also möglich, wenn das EuG entsprechend ausgebaut wird und die besagten gerichtlichen Kammern geschaffen werden. In diesem Sinne ist auch der Verfassungskonvent bei der Ausarbeitung der entsprechenden Normen verfahren.

Gemäß Art. I-28 Abs. 1 Satz 1 VE gehören zum Gerichtshof der Europäische Gerichtshof, bisher Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, das Gericht, bisher das Gericht erster Instanz, und Fachgerichte. Dadurch wird der EuGH insoweit umstrukturiert, als die bislang im Vertrag von Nizza gemäß Art. 225a EGV vorgesehenen Kammern, die dem EuG beigeordnet werden können, entfallen. An ihre Stelle treten die Fachgerichte, die gemäß Art. III-264 Abs. 1 VE durch sog. Europäische Gesetze eingerichtet werden

---

<sup>837</sup> Puissechet, zitiert nach Stürer/v. Arnim, DVBl. 2003, 245, 246 nennt hier die Bereiche Dienstrecht und Patentrecht; Ausführlich hierzu Sack, EuR 1999, 571, 574ff.

<sup>838</sup> Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 164.

<sup>839</sup> Lenz, EuGRZ 2001, 433, 438; Rack/Spitzer-Diemath, JRP 2003, 161, 163.

<sup>840</sup> Sack, EuZW 2001, 77, 80; Ebenso die Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ in ihrem Abschlussbericht v. 2. Dezember 2002: WG X 14, CONV 426/02, S. 25.

können. Hier zeigt sich, dass die Union auch weiterhin gewillt ist, den Gedanken der Spezialisierung weiterzuverfolgen. Diese Struktur wird es ermöglichen, die in Zukunft zweifellos anfallende größere Menge von Rechtssachen zu bewältigen. Auch aus diesem Grund ist daher die baldige Überführung des Verfassungsvertragsentwurfs in die Rechtsverbindlichkeit zu fordern.

Letztendlich ist es Sache des Europäischen Rates, einstimmig die Aufnahme von Verhandlungen vorzugeben. Während derartiger Verhandlungen könnten dann die erforderlichen technischen Fragen, d.h. insbesondere auch die hier vorgeschlagenen neu zu regelnden Verfahrensfragen vor den Gerichtshöfen, die im Zusammenhang mit den konkreten Modalitäten des Beitritts der EU zur EMRK stehen, behandelt und geklärt werden<sup>841</sup>.

## **ii) Reformbedarf des Gerichtssystems der EMRK**

Auch das Gerichtssystem der EMRK steht auf dem Prüfstand. Um eine überlange Verfahrensdauer zu vermeiden, wird hier nach Wegen gesucht, dies künftig zu vermeiden. Von einer prominent besetzten Evaluierungsgruppe<sup>842</sup> wurde die Einrichtung einer gesonderten „Filterabteilung“ („*filtering division*“) beim EGMR und eine dem EGMR neu zuzuweisende Kompetenz zur ausschließlichen Behandlung von Fällen mit grundlegender Bedeutung („*substantive issues*“) unter Ausschluss von rechtlich bereits geklärten

---

<sup>841</sup> WG II 16, CONV 354/02, S. 11.

<sup>842</sup> Die Evaluierungsgruppe bestand aus dem Ständigen Vertreter von Irland (Herrn Justin Harman), dem Präsidenten des EGMR (Herrn Luzius Wildhaber) und dem Stellvertretenden Generalsekretär des Europarates (Herrn Hans Christian Krüger). Siehe Decision of the Ministers' Deputies (Entscheidung der ständigen Vertreter der Minister) vom 7. Februar 2001, 740. Sitzung – Punkt 4.5 (abrufbar unter [www.coe.int](http://www.coe.int), Committee of Ministers, Decisions 740/4.5).

Routinefällen, ähnlich wie im Falle des Supreme Court der USA, vorge schlagen<sup>843</sup>. Hierdurch würde zweifellos eine Arbeitsentlastung des EGMR eintreten – aber zu welchem Preis?

Der EGMR würde bei der Aussonderung von Fällen, denen seiner Ansicht nach keine grundlegende Bedeutung zukommt, eine detaillierte Beschwerdeprüfung verweigern. Die genaue Definition dieses Begriffs obliegt letztendlich dem EGMR, dem aber in dieser Hinsicht v.a. angesichts der Bedeutung des Falles und der Konsequenzen der Zurückweisung für den Beschwerdeführer keine Blankovollmacht für die Zurückweisung von Fällen ausgestellt werden darf<sup>844</sup>.

Durch den Vorschlag der Evaluierungsgruppe drohen ein Verlust an umfassendem Rechtsschutz und eine Absenkung des Grundrechtsschutzniveaus, d.h. auch eine Schwächung des Individualrechtsschutzes, der ein ganz zentrales Anliegen des Rechtsschutzsystems der EMRK darstellt. Zu beachten ist, dass die sich erst allmählich herausbildende Akzeptanz des Individualrechtsschutzes in der Entwicklung des gesamten Konventionssystems in den vergangenen fünfzig Jahren eine entscheidende Rolle spielte. Die Überprüfungsmöglichkeit, ob im konkreten Einzelfall eine Verletzung von Rechten aus der EMRK vorliegt, findet in der Einrichtung der Individualbeschwerde ihren sinnfälligsten Ausdruck. Dem Individuum, dessen effektiver Rechtsschutz zentrales Anliegen der EMRK ist, würde durch die Einschränkung des Individualbeschwerderechts ein wichtiges Schutzinstrument aus der Hand genommen, damit fände gleichzeitig ein Paradigmen-

---

<sup>843</sup> Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights vom 27. September 2001, HRLJ 22 (2001), 308-329, s. insbesondere S. 327 Ziff. 98.

<sup>844</sup> Schokkenbroek, EuGRZ 2003, 134, 137.

wechsel innerhalb jener Werte statt, denen sich der Europarat verpflichtet hat<sup>845</sup>.

Dies liefe der bestehenden Systementscheidung zugunsten eines individuellen Menschenrechtsschutzes auf internationaler Ebene zuwider und würde dem bestehenden Rechtsschutzsystem seine derzeitige Qualität weitgehend nehmen<sup>846</sup>. Eine derartige Einschränkung erscheint daher angesichts ihrer praktischen Funktion und ihrer verbindenden Wirkung<sup>847</sup> als kaum hinnehmbar.

Gerade in den Staaten Osteuropas, aus denen der überwiegende Anteil aller beim EGMR eingehenden Beschwerden kommt<sup>848</sup>, würde eine solche Entwicklung das Vertrauen in die Effektivität des durch Straßburg gewährleisteten Grundrechtsschutzes nachhaltig erschüttern. Für die Staaten Ost- und Mitteleuropas ist die EMRK aber von herausragender Bedeutung, was sich daran zeigt, dass sie die Konvention nahezu ausnahmslos in innerstaatliches Recht umgesetzt und ihr häufig Vorrang vor nationalen Gesetzen eingeräumt haben.

Es wird aber auch bezweifelt, ob dieser Vorschlag überhaupt zu einer Verfahrensverkürzung führen würde, da der EGMR auch mit einer solchen Kompetenz prüfen müsste, ob Beschwerden „grundlegende Fragen“ in Bezug auf die EMRK aufwerfen oder nicht<sup>849</sup>. Überdies nützte es wenig, die Durchlaufgeschwindigkeit der Fälle zu erhöhen, wenn dabei die Qualität lei-

---

<sup>845</sup> Ohms, EuGRZ 2003, 141, 147.

<sup>846</sup> Grabenwarter, EuGRZ 2003, 174, 176.

<sup>847</sup> Tomuschat, EuGRZ 2003, 95, 100.

<sup>848</sup> Tomuschat, EuGRZ 2003, 95, 99 beziffert die im Jahre 2002 aus Polen kommenden Beschwerden beim EGMR mit 4173, die aus Russland stammenden mit 4006. Zusammen genommen stellt diese Anzahl ca. ein Viertel der im Jahr 2002 beim EGMR eingegangenen Beschwerden dar.

<sup>849</sup> Schokkenbroek, EuGRZ 2003, 134, 137.

det und der Gerichtshof sein Ansehen bei den innerstaatlichen Gerichten und Behörden einbüßt, die er überzeugen muss, damit sie ihn respektieren<sup>850</sup>.

Die Glaubwürdigkeit des Menschenrechtsschutzsystems der EMRK insgesamt würde daher durch die Verwirklichung dieses Vorschlags in Frage gestellt. Dies darf nicht geschehen, weswegen die Abschaffung der Individualbeschwerde in ihrer aktuellen Form skeptisch zu beurteilen und im Ergebnis abzulehnen ist.

Andererseits muss auch der EGMR angesichts seiner enormen Arbeitsbelastung durch Reformen<sup>851</sup> ermöglichen, dass er künftig effektiver und schneller entscheiden kann, denn er droht derzeit „*Opfer seines eigenen Erfolgs zu werden*“<sup>852</sup>. Ein europäisches Rechtsschutzsystem, das wegen übermäßiger Langsamkeit selbst mit all den Fehlern behaftet wäre, die es über Jahre hinweg bei den nationalen Gerichten getadelt hat, könnte dauerhaft keinen Bestand haben<sup>853</sup>. Nur durch Strukturreformen mit Augenmaß kann der EGMR gewährleisten, dass er gegenüber dem EuGH eine Leitbildfunktion einnehmen kann und dieser überhaupt im Sinne der EGMR-Rechtsprechung urteilen kann.

---

<sup>850</sup> Engel, EuGRZ 2003, 122, 133.

<sup>851</sup> Siehe die Erklärung des Ministerkomitees des Europarats vom 14. - 15. Mai 2003 („Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights“), die den Mai 2004 als Termin für die Annahme des nächsten Reform-Protokolls zur EMRK vorsieht. Siehe auch die Änderungsvorschläge Deutschlands und der Schweiz für die EMRK in Stoltenberg, EuGRZ 2003, 139ff; Ausführlich zu den Reformbestrebungen Schokkenbroek, EuGRZ 2003, 134ff. und Tomuschat, EuGRZ 2003, 95ff.

<sup>852</sup> Stoltenberg, EuGRZ 2003, 139.

<sup>853</sup> Tomuschat, EuGRZ 2003, 95, 98; ähnlich Stoltenberg EuGRZ 2003, 139.

### **e. Fazit**

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass allein durch die parallele bzw. möglichst zeitnahe Erarbeitung und Klärung aller genannten Problemfelder ein systemübergreifender kohärenter Grundrechtsschutz in Europa erzielt werden kann. Der wünschenswerte Beitritt der EU sollte zum Anlass genommen werden, die in diesem Zusammenhang ohnehin zu überarbeitende EMRK mit den notwendigen Strukturreformen beim EGMR zu verbinden. Dabei könnten zudem alle in dieser Arbeit angesprochenen Problembereiche komprimiert mitbehandelt und so wertvolle Zeit eingespart werden. Es wäre daher von großem Vorteil, wenn die oben angebotenen Lösungsvorschläge möglichst schnell in Angriff genommen würden.

Letztendlich verbleibt es aber auch in Zukunft in der Verantwortung der Gerichtshöfe, die Regelungen des jeweiligen Rechtsschutzsystems mit Leben zu füllen und auszugestalten. In ihren Händen würde es liegen, ob die hier vorgeschlagenen Lösungen zu einem Erfolg oder Misserfolg werden.

## VI. Zusammenfassung

1. EGMR und EuGH stehen grundsätzlich gleichberechtigt und autonom nebeneinander. Beide verstehen sich als Hüter der Grund- und Menschenrechte auf europäischer Ebene. Der EGMR hat sich selbst stets in dieser Rolle gesehen, während der EuGH erst ab Ende der sechziger Jahre im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung eine ausgefeilte Grundrechtsjudikatur entwickelte. Beide Gerichtshöfe verstehen sich als Kontrollinstanz, die v.a. nationale Regelungen auf ihre Grund- und Menschenrechtskonformität hin untersuchen.

Die Methode der wertenden Rechtsvergleichung eröffnet dem EuGH aber erhebliche Spielräume bei der Bestimmung von Schutzbereichen und Schranken von zu ermittelnden Grundrechten. Diese Situation begünstigt die Möglichkeit divergierender Entscheidungen beider Gerichtshöfe bezüglich ein- und derselben EMRK - Norm und letztendlich auch die Entwicklung unterschiedlicher Grundrechtsschutzniveaus in Europa.

2. Die derzeitige Situation in Europa bezüglich der Durchsetzung des Grundrechtsschutzes ist trotz des vorhandenen Niveaus defizitär und unbefriedigend, da dem materiellen Grundrechtsstandard kein adäquater verfahrensrechtlicher Schutz entspricht. Die vorhandenen Verfahrenstypen, insbesondere die Nichtigkeitsklage und das Vorabentscheidungsverfahren, wiesen strukturelle Mängel auf.

Grundrechtssensible Bereiche wie beispielsweise die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die Asyl- und Einwanderungspolitik und die Zusammenarbeit in polizeilichen und justitiellen Angelegenheiten, ins-

besondere Strafsachen, sind der Zuständigkeit des EuGH immer noch teilweise entzogen. Gleichzeitig werden aber gerade im zuletzt genannten Bereich Organisationen wie Europol zunehmend Handlungsspielräume eröffnet, die unter Umständen Grund- und Menschenrechte des Einzelnen erheblich betreffen können.

Die Konventionsstaaten der EMRK sind im Bereich der Grundrechte einer relativ strengen Kontrolle unterworfen, während die EG mangels Mitgliedschaft bei der EMRK von einer derartigen Kontrolle durch den EGMR freigestellt ist. Wenn der Bürger nämlich gegen eine Maßnahme der EU gerichtlich vorgeht, die ein Mitgliedstaat durchführt, muss er damit rechnen, dass die beiden höchsten Gerichte in Europa unter Umständen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Oftmals sind die entsprechenden Rechtssprechungslinien unterschiedlich und die Grundrechtsjudikatur des EuGH nur schwer vorhersehbar. Der Rechtssuchende schwebt weitgehend im Ungewissen und für einen Nichtjuristen ist die europäische Grundrechtsordnung kaum oder gar nicht greifbar und begreifbar. Das bedeutendste Problem stellt damit der drohende Konflikt zwischen EMRK und EU-Recht dar.

3. Grundsätzlich versucht der EuGH so gut wie möglich, die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen und ihr auch zu folgen. Durch diese Annäherung des EuGH an den EGMR können mögliche Divergenzen vermieden werden. Das zweifellos vorhandene Bestreben des EuGH nach Kohärenz bedeutet aber nicht, dass damit automatisch jede Form der Divergenz mit allen ihren negativen Konsequenzen ausgeschlossen wäre.

Die bewusste Entscheidung des EuGH, nicht der Rechtsprechung des EGMR zu folgen, hätte unter Umständen erhebliche Konsequenzen. Sie könnte eine Ausweitung der Rechtsprechung des EGMR in dem betreffenden Bereich nach sich ziehen. In den Fällen einer Divergenz in der Rechtsprechung ist



zwar Rechtsschutz durch den EuGH vorhanden, aber womöglich könnte der EGMR künftig dazu übergehen, diesen im Einzelfall als nicht äquivalent im Sinne des „M. & Co.“ – Urteils anzusehen.

Dies würde dazu führen, dass der EGMR auch Urteile des EuGH daraufhin untersuchen würde, ob diese den geforderten Grad an äquivalentem Rechtsschutz aufweisen und als Folge hiervon ggf. auch die Mitgliedstaaten für eine Verletzung der EMRK verantwortlich machen. Ein Beispiel hierfür könnte der Fall „Senator Lines“ sein. Hier besteht daher ein Abstimmungsbedarf beider Gerichtshöfe, der das Verhältnis zueinander und die Letztentscheidungskompetenz rechtsverbindlich regelt.

4. Die Tendenz der Rechtsprechung geht eindeutig und stetig in Richtung einer Bindung der EG an die EMRK und hat mittlerweile den Status einer sog. mittelbaren Bindung erreicht. Aus einem gleichberechtigten horizontalen Nebeneinander beider Gerichtshöfe ist damit eine faktische vertikale Neuausrichtung zugunsten des EGMR entstanden, der damit auch die Letztentscheidungskompetenz für die Auslegung der EMRK in Europa für sich beansprucht.

Der EuGH ebenso wie das EuG müssen daher zukünftig noch mehr als bisher darauf achten, dass ihre Rechtsprechung mit der des EGMR übereinstimmt, da sie sonst riskieren, dass ihre Entscheidungen von der Rechtsprechung des EGMR konterkariert werden.

Zudem müssen vorhandene Rechtsschutzlücken im System der EU beseitigt werden, da anderenfalls der EGMR das Heft in Hand nehmen und ggf. die Mitgliedstaaten für diese Versäumnisse kollektiv zur Verantwortung ziehen wird. Zu denken wäre hier insbesondere an eine Ausdehnung der Jurisdiktionsbefugnis des EuGH auf die zweite und dritte „Säule“ des Unionsrechts. Der Verfassungsvertragsentwurf weist hier in die richtige Richtung.

5. Die EGC hat die bereits vorhandene Interdependenz zwischen EMRK und Gemeinschaftsrecht endgültig besiegelt und auf eine eigene Grundlage gestellt. Die EGC bekräftigt damit die bereits bestehende Lage, dass weder die Gemeinschaftsrechtsordnung noch das Rechtsschutzsystem der EMRK völlig separat nebeneinander stehen, sondern vielmehr untrennbar miteinander verwoben sind und sich wechselseitig beeinflussen. Trotz der Leistung des Verfassungskonvents und der historischen Dimension der Grundrechtecharta sind jedoch auch Mängel der EGC zu konstatieren.

Zwischen der EGC und der EMRK bestehen zum einen inhaltliche und redaktionelle Unterschiede. Die intransparenten Regelungen und die komplizierte Verweisteknik der Art. II-52 Abs. 3 VE und Art. II-53 VE sind damit nicht dazu geeignet, eine abschließende Kompetenzabgrenzung zwischen EuGH und EGMR herbeizuführen oder gar dem Unionsbürger den Grundrechtsschutz in der EU besser verständlich zu machen.

Die Charta ändert zum anderen kaum etwas an den bestehenden Rechtsschutzlücken, die dem EGMR die Möglichkeit geben könnten, hier einzuschreiten, um die Mitgliedstaaten für eine Verletzung von EMRK-Rechten durch die Gemeinschaft verantwortlich zu machen. Auch eine externe Kontrolle durch den EGMR hinsichtlich von Gemeinschaftsrechtsakten ist nach der EGC nicht vorgesehen, hier bleibt bis zu einem Beitritt der EG bzw. der EU allein der EuGH zuständig.

Der Konvent hat ferner die Chance vertan, ein Rechtsmittel zur Durchsetzung der Grund- und Menschenrechte auf europäischer Ebene zu schaffen, die es dem Einzelnen ermöglichen würde, sich direkt an die Gemeinschaftsgerichte zu wenden. Es verbleibt dem Betroffenen daher auch weiterhin lediglich der Weg über ein Vorabentscheidungsverfahren, das er

nicht erzwingen kann bzw. über eine Nichtigkeitsklage, deren durch den EuGH bestätigte hohe prozessuale Hürden er erst überwinden muss.

Dem EuGH wird es zudem durch den oft nur auf den ersten Blick klaren, in Wirklichkeit aber interpretationsbedürftigen Wortlaut einzelner Bestimmungen der Charta und einem fehlenden bindenden Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR nach wie vor ermöglicht, unter Umständen von letzterer abweichende Urteile zu fällen. Selbst eine verbindliche Grundrechtecharta birgt daher nach wie vor das Risiko sich widersprechender Entscheidungen beider Gerichtshöfe. Auch künftig kann es zwischen den Unionsgerichten und den nationalen Verfassungsgerichten, sowie zwischen ihnen und dem EGMR beim Ringen um den bestmöglichen Schutz der Grundrechte in Europa zu einem Wettbewerb der Rechtssysteme kommen.

Damit ist die Frage des Verhältnisses der EMRK zu den Gemeinschaftsgrundrechten durch die hierfür vorgesehenen Regeln der EGC nicht wirklich gelöst worden, die Charta trägt statt zu einer Vereinfachung vielmehr zu einer weiteren Komplizierung der europäischen Grundrechtsarchitektur bei. Entscheidend für das künftige Niveau des Grundrechtsschutzes ist daher die Effektivität des Grundrechtsschutzes, die letztlich durch die Gerichte, insbesondere den EuGH, gewährleistet werden muss, auch um die Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes in der EU zu wahren.

Um eine möglichst umfassende Wirksamkeit entfalten zu können, muss die EGC zum einen durch die Verankerung in einem zukünftigen europäischen Verfassungsvertrag materielle Rechtsverbindlichkeit erlangen, zum anderen auch durch geeignete Verfahrensinstrumente gesichert und durchsetzbar sein. Die EU und der Europarat wären daher gut beraten, wenn sie in zu-

künftigen Verhandlungen Abgrenzungsfragen und Formen der Kooperation zwischen beiden Gerichtshöfen vertraglich institutionalisieren würden.

6. Eine in einen Verfassungsvertrag eingebettete rechtsverbindliche und im Sinne der obigen Ausführungen modifizierte Grundrechtecharta, verbunden mit einem möglichst parallelen Beitritt der EU zur EMRK und einem Vorlageverfahren der Gemeinschaftsgerichte zum EGMR, stellen die nächsten notwendigen Schritte dar, um die mögliche divergierende Auslegung von EMRK-Rechten zu verhindern.

Zwei wesentliche Aspekte der Kompetenzabgrenzung beider Gerichtshöfe betreffen zum einen die mögliche unterschiedliche Auslegung von Rechten aus der EMRK und zum anderen die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Verletzungen der EMRK, insbesondere für mangelnde Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen vor den Gemeinschaftsgerichten.

Die Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen stellt sich unabhängig von den konkreten Fragen, ob die Charta Rechtsverbindlichkeit erlangt und ob die Union der EMRK beitrifft. Der Beitritt zur EMRK sollte daher kumulativ zur Gewährleistung eines effektiven und transparenten Schutzes der Grundrechte in der Union in Angriff genommen werden.

Rechtsschutz sollte in einem umfassenden Sinne, d.h. möglichst bei Maßnahmen der Union in allen drei Säulen des Unionsrechts ermöglicht werden, was durch eine Erweiterung der Kompetenzen des EuGH, wie im Verfassungsvertragsentwurf bereits vorgesehen, ermöglicht werden sollte. Die EU sollte weiter Maßnahmen treffen, die den Rechtsschutz der Unionsbürger stärken, nicht zuletzt, um eine mögliche Verurteilung der Mitglied-

staaten oder gar eine Kontrolle der Urteile der Gemeinschaftsgerichte wegen Verletzung von Rechten aus der EMRK durch den EGMR zu verhindern.

Verfahrensrechtlich sollte statt einer Änderung der Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Nichtigkeitsklage und Vorabentscheidungsverfahren die Einführung einer subsidiären „europäischen Verfassungsbeschwerde“ zum EuGH in Betracht gezogen werden, die möglichst alle subjektiven Rechte, etwa auch Grundfreiheiten, verfahrensrechtlich absichern sollte.

Gleichzeitig müssen aber auch institutionelle Fragen insbesondere auf Seiten der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit behandelt werden.

Zunächst ist daher insbesondere an flankierende Maßnahmen wie eine adäquate institutionelle und personelle Ausstattung des EuG zu denken. Hier sollten, wie in Art. 225a EGV vorgesehen, unabhängige, auf einzelne Rechtsmaterien spezialisierte Kammern eingerichtet werden, die eine zeitnahe Streitentscheidung fördern könnten. In Zukunft kann diese Aufgabe durch die im Entwurf eines Verfassungsvertrages vorgesehenen Fachgerichte erfolgen. Hierdurch wird es möglich sein, das Mengenproblem im Gemeinschaftsrecht in den Griff zu bekommen.

Auch das Gerichtssystem der EMRK sollte effektiver gestaltet werden. Die Einrichtung einer gesonderten „Filterabteilung“ beim EGMR und eine dem EGMR neu zuzuweisende Kompetenz zur ausschließlichen Behandlung von Fällen mit grundlegender Bedeutung unter Ausschluss von rechtlich bereits geklärten Routinefällen ist abzulehnen, da dies den Individualrechtsschutz zu stark einschränken würde. Die Individualbeschwerde ist in ihrer aktuellen Form beizubehalten.

7. Allein durch die parallele bzw. möglichst zeitnahe Erarbeitung und Klärung der genannten Problemfelder kann ein systemübergreifender kohä-

renter Grundrechtsschutz in Europa erzielt werden. Der mögliche Beitritt der EU sollte zum Anlass genommen werden, die in diesem Zusammenhang ohnehin zu überarbeitende EMRK mit den notwendigen Strukturreformen beim EGMR zu verbinden. Damit könnten alle in dieser Arbeit angebotenen Lösungsvorschläge komprimiert behandelt und wertvolle Zeit eingespart werden.

## VII. Literaturverzeichnis

Alber, Siegbert: Tendenzen der neueren Rechtsprechung des EuGH, in: ZEuS 2003, 1-27

ders.: Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, in: EuGRZ 2001, 349-353

Alber, Siegbert / Widmaier, Ulrich: Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung – Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, in: EuGRZ 2000, 497-510

Avenarius, Hermann: Kleines Rechtswörterbuch 6. Auflage Bonn 1991, zitiert: Avenarius

Baumgartner, Gerhard: EMRK und Gemeinschaftsrecht, in: ZfV 1996, 319-331

Benoit-Rohmer, Florence: L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, in: RUDH 2000, 57-61

Bernhardt, Rudolf: Probleme eines Beitritts der EG zur EMRK in: Due u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 1, 1. Auflage Baden-Baden 1995, S. 103-111, zitiert: Bernhardt, in FS für Everling

Bernsdorff, Norbert: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Notwendigkeit, Prozess und Auswirkungen, in: NdsVBl. 2001, 177-184

Bleckmann, Albert: Der Vertrag über die Europäische Union, in: DVBl. 1992, 335-345

ders.: Europarecht: Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage Berlin 1997, zitiert: Bleckmann

Böse, Martin: Der Beitritt der EG zur EMRK aus der Sicht des Strafrechts, in: ZRP 2001, 402-404

Bultrini, Antonio: L'interaction entre le système de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le système communautaire, in: ZEuS 1998, 493-504

Busse, Christian: Das Projekt der Europäischen Grundrechtscharta vor dem Hintergrund der EMRK, in: ThürVBl. 2001, 73-80

ders.: Die Geltung der EMRK für Rechtsakte der EU, in: NJW 2000, 1074-1079

Bröhmer, Jürgen: Das Europäische Parlament: Ehtes Legislativorgan oder bloßes Hilfsorgan im legislativen Prozeß? – Zur Matthews-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: ZEuS 1999, 197-217

Caflisch, Lucius: The Rome Statute and the European Convention on Human Rights, in: HRLJ 2002, 1-14

Callewaert, Johan: Die EMRK und die EU-Grundrechtecharta Bestandsaufnahme einer Harmonisierung auf halbem Weg, in: EuGRZ 2003, 198-206

Callies, Christian: Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz - Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, in: NJW 2002, 3577-3582

ders.: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, in: EuZW 2001, 261-268

ders.: Die Europäische Grundrechte-Charta, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2002, zitiert: Callies in Ehlers, EuGR

Canor, Iris: Primus inter pares. Who is the ultimate Guardian of fundamental rights in Europe?, in: E.L.Rev. 2000, 3-21

Creifelds, Carl / Weber, Klaus (Hrsg.): Rechtswörterbuch, 15. Auflage München 1999, zitiert: Creifelds

Dittert, Daniel: Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fingfangnetzen, Oliven und kleinen Landwirten, in: EuR 2002, 708-719

Dörr, Dieter: Anmerkung zur „Matthews“-Entscheidung des EGMR, in: JuS 2000, 1013-1015



Dörr, Oliver / Mager, Ute: Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam – Zu den neuen Zuständigkeiten des EuGH, in: AöR 2000 (Bd. 125), 386-427

Dougan, Michael: The Convention`s Draft Constitutional Treaty: bringing Europe closer to ist lawyers?, in: E.L.Rev. 2003 (Bd. 28), 763-793

Drzemczewski, Pierre: The Council of Europe`s Position with Respect to the EU Charter of Fundamental Rights, in: HRLJ 2001, 14-32

Ehlers, Dirk: Die Europäische Menschenrechtskonvention, in: JURA 2000, 372-383

ders.: Die Grundrechte des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: JURA 2002, 468-477

ders.: Die Europäische Menschenrechtskonvention – Allgemeine Lehren, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.) Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2002, zitiert: Ehlers in Ehlers, EuGR

Eiffler, Sven-R.: Der Grundrechtsschutz durch BVerfG, EGMR und EuGH, in: JuS 1999, 1068-1073

Ellermann, Jan: Von Sammler zum Jäger – Europol auf dem Weg zu einem „europäischen FBI“?, in: ZEuS 2002, 561-584

Engel, Christoph: Die Europäische Grundrechtscharta und die Presse, in: ZUM 2000, 975-1006

Engel, Norbert Paul: Status, Ausstattung und Personalhoheit des Inter-Amerikanischen und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - Facetten und Wirkungen des institutionellen Rahmens, in: EuGRZ 2003, 122-133

Epping, Volker: Die Verfassung Europas?, in: JZ 2003, 821-831

Everling, Ulrich: Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, in: JZ 2000, 217-227

Feddersen, Christoph: Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rs. C-94/00 - „Roquette Frères“, in:

EuZW 2003, 22-23

Frank, Daniel: Verantwortlichkeit für die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch internationale Organisationen unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der EG, EU und Europol, Basel 1999, zitiert: Frank

Frowein, Jochen / Peukert, Wolfgang: Europäische Menschenrechtskonvention EMRK-Kommentar, 2. Auflage Kehl am Rhein 1996, zitiert: Frowein/Peukert

Giegerich, Thomas: Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, in: ZaöRV 1990, 836-865

Golsong, Heribert: Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften, in: EuGRZ 1978, 346-352

Grabenwarter, Christoph: Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, in: DVBl. 2001, 1-13

ders.: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60 (2001), 290-345

ders.: Die Menschenrechtskonvention und Grundrechte-Charta in der europäischen Verfassungs-entwicklung, in: Cremer/Giegerich (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin, Heidelberg u.a. 2002, S. 1129-1152, zitiert: Grabenwarter, in FS für Steinberger

ders.: Zur Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Generalbericht zur Tagung, in: EuGRZ 2003, 174-178

ders.: Europäische Menschenrechtskonvention, München 2003, zitiert: Grabenwarter

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard: Das Recht der EU – Kommentar, Bd. I: EUV, EGV, Art. 1 EUV – 80 EGV, München - 21. Lfg. April 2003, zitiert: Bearbeiter, in Grabitz/Hilf

Hallstein, Walter: Die Europäische Gemeinschaft, 5. Auflage Düsseldorf u.a. 1979, zitiert: Hallstein, 1979

Hamer, Jens: Neueste Entwicklungen im europäischen Rechtsschutzsystem, in: JA 2003, 666-671

Haus, Florian / Cole, Mark: Grundfälle zum Europarecht, in: JuS 2002, 1181-1186

Heringa, Aalt Willem / Verhey, Luc: The EU Charter: Text and Structure, in: MJ 2001, 11-32

Hilf, Meinhard: Europäische Union und Europäische Menschenrechtskonvention, in:  
Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung.  
Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin 1995, S. 1193-1210,  
zitiert: FS für Bernhardt

Hobe, Stephan / Müller-Sarori, Patrick: Rechtsfragen der Einbindung der EG/EU in das Völkerrecht,  
in: JuS 2002, 8-13

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, in:  
EuGRZ 2002, 473-483

Holoubek, Michael: Die liberalen Rechte der Grundrechts-Charta im Vergleich zur Europäischen  
Menschenrechtskonvention, in: Duschaneck, Alfred / Griller, Stefan (Hrsg.) Grundrechte für Europa –  
Die Europäische Union nach Nizza, Wien 2002, S. 25-37, zitiert: Holoubek, in GRe für Europa

Iber, Andrea: Der Status der Grundrechtscharta im Gemeinschaftsrecht: Derzeitige Verbindlichkeit  
und Zukunftsperspektiven der Charta – insbesondere im Verfassungskonvent, in: ZEuS 2002, 483-505

King, Toby: Ensuring human rights review of Intergovernmental acts in Europe, in: E.L.Rev. 2000, 79-  
88

Klein, Eckart: 50 Jahre Europarat, in: AdV 2001, 121-141

Klein, Hans-Hugo: Kompetenzfülle der Europäischen Union - Zur Charta der Grundrechte, in: Die  
politische Meinung 2001, 45-53

Knapp, Andreas: Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, in: DÖV 2001, 12-21

Königter, Matthias: Die Ambivalenz effektiven Rechtsschutzes Einzelner gegen EG-Verordnungen, in: ZfRV 2003, 123-132

König, Doris: Die Individualklage nach Art. 230 IV EGV, in: JuS 2003, 257-260

Kokott, Juliane: Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: AöR 121 (1996), 599-638

Kokott, Juliane / Rüth, Alexandra: The European Convention and its Draft Treaty establishing a Constitution for Europe: appropriate answers to the Laeken questions?, in: C.M.L.Rev. 2003 (Bd. 40), 1315-1345

Krüger, Hans Christian / Polakiewicz, Jörg: Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa - Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta , in: EuGRZ 2001, 92-105

Lawson, Rick: Annotation Case C-17/98, Emesa Sugar, in: C.M.L.Rev. 2000, 983-990

Lecheler, Helmut: Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick, in: ZEuS 2003, 337-352

Lenaerts, Koen: Fundamental Rights in the European Union, in: E.L.Rev. 2000, 575-600

ders.: Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften und im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: ZfRV 1992, 281-298

ders.: Fundamental Rights to be included in a Community Catalogue, in: E.L.Rev. 1991, 367-390

Lenaerts, Koen / de Smijter, Eddy: The Charter and the Role of the European Courts, in: MJ 2001, 90-101

Lenaerts, Koen / Desomer, Marlies: Bricks for a Constitutional Treaty of the European Union, in: E.L.Rev. 27 (2002), 377-407

Lenz, Carl Otto: Die Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft nach dem Vertrag von Nizza, in: EuGRZ 2001, 433-441

Lenz, Christofer: Anmerkung zum „Matthews“ – Urteil, in: EuZW 1999, 311-313

Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine: Die Entwicklung des Schutzes der Grundrechte in der EU, in: ZRP 2002, 329-332

Magiera, Siegfried: Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, in: DÖV 2000, 1017-1026

Mahlmann, Matthias: Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, in: ZEuS 2000, 419-444

Mayer, Franz: Macht und Gegenmacht in der Europäischen Verfassung - Zur Arbeit des europäischen Verfassungskonvents, in: ZaöRV 63 (2003), 59-75

Meyer, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zur Charta der Europäischen Union, Baden-Baden 2003, zitiert: Bearbeiter, in Kommentar zur EGC

Meyer, Jürgen / Hölscheidt, Sven: Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, in: EuZW 2003, 613-621

Mosler, Hermann: Begriff und Gegenstand des Europarechts, in: ZaöRV 28 (1968), 481-502

Ohms, Brigitte: Bewertung des Diskussionstandes über die Entlastung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in: EuGRZ 2003, 141-148

Oppermann, Thomas: Europarecht, 2. Auflage München 1999, zitiert: Oppermann

ders.: Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Europäischen Konvents – 1. Teil, in: DVBl. 2003, 1165-1176

ders.: Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Europäischen Konvents – 2. Teil, in: DVBl. 2003, 1234-1246

Pache, Eckhard: Die Europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, in: EuR 2001, 475-494

ders.: Anmerkung zum Urteil des EuG in der Rs. T-112/98: „Mannesmannröhrenwerke“, in: EuZW 2001, 351-352

Pernice, Ingolf: Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, in: DVBl. 2000, 847-859

Pescatore, Pierre: Der Schutz der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken, in: Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa: Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Gemeinschaften, Heidelberg 1977, S. 64-75, zitiert: Pescatore, in: GRSchutz in Europa

ders.: La Cour de justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne de Droits de l'Homme, in: Matscher, Franz / Petzold, Herbert (Hrsg.), Protecting Human Rights – The European Dimension Festschrift für Gérard J. Wiarda, Köln 1988, S. 441-456, zitiert: Pescatore, in: FS für Wiarda

Peukert, Wolfgang: Zur Reform des Europäischen Systems des Menschenrechtsschutzes, in: NJW 2000, 49-51

Philippi, Nina: Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR, in: ZEuS 2000, 97-126

dies.: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Entstehung, Inhalt und Konsequenzen für den Grundrechtsschutz in Europa, 1. Auflage Baden-Baden 2002, zitiert: Philippi

Pietsch, Jörg: Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent, in: ZRP 2003, 1-4

Polakiewicz, Jörg: Europäischer Menschenrechtsschutz zwischen Europarat und Europäischer Union – Zum Verhältnis von EMRK und EU-Grundrechtecharta, in: Marauhn, Thilo (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht – Entwicklungen und Perspektiven, Tübingen 2003, zitiert: Polakiewicz, in: Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht

Rack, Reinhard / Spitzer-Diemath, Maren: Rechtsstaat Europa – Neue Aufgaben und Strukturen für den EuGH, in: JRP 2003, 161-169

Ragolle, Filip: Access to justice for private applicants in the Community legal order: Recent (r)evolutions, in: E.L.Rev. 2003, 90-101

Reich, Norbert: Zur Notwendigkeit einer Europäischen Grundrechtsbeschwerde, in: ZRP 2000, 375-378

Rengeling, Hans-Werner: Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft – Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, München 1993, zitiert: Rengeling

Ress, Georg: Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: Haller (Hrsg.), Staat und Recht – Festschrift für Günther Winkler, Wien/New York 1997, S. 897-932, zitiert: Ress, in FS für Winkler

ders.: Die EMRK und das europäische Gemeinschaftsrecht – Überlegungen zu den Beziehungen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: ZEuS 1999, 471-485

Ritgen, Klaus: Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, in: ZRP 2000, 371-375

Rodriguez Iglesias, Gil Carlos: Dokumentation des Redebeitrags des Präsidenten des EuGH zu Beginn des Gerichtsjahres 2002 am 31. Januar in Straßburg, in: EuGRZ 2002, 206-207

ders.: Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, in: NJW 1999, 1-9

ders.: Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin 1995, S. 1269-1281, zitiert: Rodriguez-Iglesias, in FS für Bernhardt

Röhl, Hans Christian: Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen, in: JURA 2003, 830-838

Rudolf, Beate: Review of Opinion 2/94 of the European Court of Justice, March 28, 1996, in: AJIL 1996, 664-669

Ruffert, Matthias: Anmerkung zum Gutachten 2/94 des EuGH, in: JZ 1996, 624-627

Sack, Jörn: Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, in: EuZW 2001, 77-80

ders.: Einige einfache Gedanken zur Reform des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Hinblick auf neue Erweiterungen der Europäischen Union, in: EuR 1999, 571-576

Schermers, Henry: Annotation: Matthews vs. United Kingdom, judgement of 18 February 1999, in: C.M.L.Rev. 1999, 673-681

Schlette, Volker: Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozeßgrundrecht auf EG-Ebene, in: EuGRZ 1999, 369-373

Schneider, Hans-Peter: Es gibt noch Richter in Luxemburg – Zum Individualrechtsschutz durch europäische Gerichte, in: NJW 2002, 2927-2928

Schohe, Gerrit: Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber abgeleitetem Gemeinschaftsrecht: eine schwarze Serie, in: EWS 2002, 424-426

Schokkenbroek, Jeroen: Überblick über die Arbeit des Europarats betreffend die Reform des Gerichtshofs, in: EuGRZ 2003, 134-138

Schütz, Charlotte / Sauerbier, Maik: Die Jurisdiktion des EuGH im Unionsrecht, in: JuS 2002, 658-664

Schwarze, Jürgen: Ein pragmatischer Verfassungsentwurf – Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, in: EuR 2003, 535-573

ders.: Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza, in: NJW 2002, 993-998

ders.: Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht, in: DVBl. 2002, 1297-1315



Seidel, Gerd: Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene: Eine vergleichende Darstellung der Grund- und Menschenrechte des deutschen Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts und der zuständigen Vertragsorgane, 1. Auflage Baden-Baden 1996, zitiert: Seidel

Stein, Thorsten: Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften – das geltende Recht, in: Mosler, Bernhardt, Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa: Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Gemeinschaften, Heidelberg 1977, S. 148-159, zitiert: Stein, in GRSchutz in Europa

ders.: „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Cremer / Giegerich (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts - Festschrift für Helmut Steinberger. Berlin, Heidelberg u.a. 2002 S. 1425-1436, zitiert: Stein, in FS für Steinberger

Stieglitz, Edgar: Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjudikatur des EuGH – Zur Nutzbarmachung konventionsrechtlicher Grundrechtsdogmatik im Bereich der Gemeinschaftsgrundrechte, 1. Auflage – Baden-Baden 2002, zitiert: Stieglitz

Stoltenberg, Klaus: Neuere Vorschläge zur Reform des EGMR aus dem Kreis der Mitgliedstaaten, in: EuGRZ 2003, 139-141

Strasser, Kyra: Grundrechtsschutz in Europa und der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Frankfurt/Main 2001, zitiert: Strasser

Streinz, Rudolf: Europarecht, 5. Auflage Heidelberg 2001, zitiert: Streinz

Stüer, Bernhard / von Arnim, Dorothee: Quo vadis Europa? – Tagung der Internationalen Juristen-Kommission (Deutsche Sektion) in Straßburg, in: DVBl. 2003, 245-248

Szczekalla, Peter: Grundrechte für Europa – Die Europäische Union nach Nizza - Zugleich Bericht über die Konferenz in Wien am 18. und 19. Dezember 2000, in: DVBl. 2001, 345-352

Thym, Daniel: Charter of Fundamental Rights: Competition or Consistency of Human Rights Protection in Europe?, in: Finnish Yearbook of International Law 2002, 11-36

Tilch, Horst (Hrsg.): Deutsches Rechts-Lexikon, Band 3: R-Z, 2. Auflage München 1992, zitiert: Tilch

Tomuschat, Christian: Individueller Rechtsschutz: das Herzstück des „ordre public européen“ nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: EuGRZ 2003, 95-100

Toth, Akos G.: The European Union and Human Rights: The way forward, in: C.M.L.Rev. 1997, 491-529

Triebel, Matthias: Die rechtliche Bedeutung der Grundrechtecharta, in: JURA 2003, 525-527

Turner, Catherine: Human Rights Protection in the European Community: Resolving Conflict and Overlap Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, in: Eur. Public Law 1999, 453-470

Villiger, Mark: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Auflage Zürich 1999, zitiert: Villiger

Vranes, Erich: Der Status der Grundrechtscharta der Europäischen Union, in: JBl. 2002, 630-641

Wallrabenstein, Astrid: Die Grundrechte, der EuGH und die Charta, in: Kritische Justiz 2003, 381-397

Walter, Christian: Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2002, zitiert: Walter in Ehlers, EuGR

Weber, Albrecht: Einheit und Vielfalt der europäischen Grundrechtsordnung(en) - Zur Inkorporation der Grundrechtscharta in einen europäischen Verfassungsvertrag, in: DVBl. 2003, 220-227

ders.: Die Europäische Grundrechtscharta – Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, in:

NJW 2000, 537-544

Wegener, Bernhard: Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte?, in: EuR 2002, 785-800

Wernicke, Stephan / Howard, Anneli / Jund, Sarah: FIDE-Kongress für Europarecht in London, in: DVBl. 2003, 446-449

Wildhaber, Luzius: A constitutional future for the European Court of Human Rights?, in: HRLJ 2002, 161-165

Winkler, Sebastian: Der EGMR zum innerstaatlich und gemeinschaftlich (RL 65/65/EWG) definierten Arzneimittelbegriff beim Apothekenmonopol, in: EuGRZ 1999, 181-183

ders.: Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 1999, zitiert: Winkler

ders.: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: EuGRZ 2001, 18-27

Wölker, Ulrich: Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und nationale Gerichte nach Amsterdam, in: EuR Beiheft 1, 1999, 99-110

Zuleeg, Manfred: Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte - Funktionen einer EU-Charta der Grundrechte, in: EuGRZ 2000, 511-517

Die Entscheidungen des EuGH und des EuG, auch die noch nicht in der amtlichen Sammlung enthalten sind, sind abrufbar unter: <http://curia.eu.int>

Die Entscheidungen des EGMR sind abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int>

Die Dokumente des Verfassungskonvents und der jeweiligen Arbeitsgruppen sind abrufbar unter: <http://www.european-convention.eu.int>

## **Danksagung**

Zunächst möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Gerd Seidel für die Betreuung meiner Arbeit und die schnelle Korrektur herzlich danken. Weiter geht mein Dank an Prof. Dr. Christian Tomuschat, der das Zweitgutachten erstellte.

Ohne die Unterstützung meiner Eltern wäre die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen, auch bei ihnen möchte ich mich an dieser Stelle bedanken, ebenso wie bei Manon, die mir während der gesamten Promotionsphase besonders geholfen hat.

### **Eidestattliche Erklärung**

Hiermit erkläre ich, dass ich die Doktorarbeit selbständig und ohne fremde Hilfe angefertigt und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.